

UiO • Det juridiske fakultet

Forholdet mellom tredje og fjerde ledd i grannelovas § 2

Herunder om etableringstidspunktet og dets betydning

Kandidatnummer: 533

Leveringsfrist: 25. november 2013

Antall ord: 17 563



Forord

Fremstillingen dediseres til min mor, som etter lengre tids sykdom gikk bort i desember 2012, 49 år gammel. Takk for at du pekte på Universitetsplassen, en gang på 90-tallet, og spøkte med at jeg en vakker dag skulle studere der. Denne er til deg.

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
2	FORHOLDET MELLOM TREDJE OG FJERDE LEDD	4
2.1	Tålegrensen i § 2.....	4
2.1.1	Hensyn bak tālegrensen	4
2.1.2	Tālegrensen.....	5
2.1.3	Burde tālegrensen normaliseres i større grad?.....	6
2.1.4	En rettslig standard	9
2.2	Sammenhengen mellom tredje og fjerde ledd	11
2.2.1	Anvendelsesområdet.....	11
2.2.2	Tālegrensen.....	12
2.3	Sārlig om § 2 tredje ledd	14
2.3.1	Momentene i tredje ledd	14
2.3.1.1	Ventelighetsmomentet.....	15
2.3.1.2	Sedvanlighetsmomentet	17
2.4	Sārlig om § 2 fjerde ledd.....	19
2.4.1	Noe av bakgrunnen for innfōringen av fjerde ledd.....	19
2.4.2	Bestemmelsens fakultative karakter	19
2.4.3	Vilkārene i fjerde ledd	20
2.4.3.1	"Forverring av brukstilhōva"	20
2.4.3.2	"Berre eller i sārleg grad"	22
2.4.3.3	"Avgrensa krins av personar"	24
2.4.3.4	Vesentlighetskriteriet i fjerde ledd	24
2.4.3.5	Rimelighetsvurderingen	27
2.5	Hindre forurensning ved ā styrke naboens rett i fjerde ledd?	29
2.5.1	Nārmere om bakgrunnen for innfōringen av fjerde ledd	29
2.5.2	§ 2 sitt forhold til forurensningsloven	30
2.5.3	Forurensningsbegrepet.....	33

2.5.4	Naboretten som virkemiddel mot forurensning	35
3	ETABLERINGSTIDSPUNKTET OG DETS BETYDNING	38
3.1	Innledning.....	38
3.2	Utgangspunktet: først i tid, best i rett.....	39
3.3	Tidsprioriteten i tredje ledd.....	41
3.3.1	Eksempler fra rettspraksis	41
3.3.2	Tidsprioritetsvurderingen i tredje ledd i korte trekk.....	44
3.4	Tidsprioriteten i fjerde ledd	45
3.4.1	Inntruffet forverring.....	45
3.4.2	Bruksforholdene før og nå sammenliknes	46
3.4.3	Ett eller flere tiltak	47
3.5	Selve etableringstidspunktet	50
3.6	Betydningen av etableringstidspunktet	52
3.6.1	Betydningen av etableringstidspunktet ved arvefall.....	54
4	VURDERINGER.....	56
4.1	Er fjerde ledd en regel eller en retningslinje?	56
4.2	Betydningen av fjerde ledd i forhold til tredje ledd.....	60
5	RETTSKILDER.....	64
5.1	Lover og forskrifter.....	64
5.2	Traktater	64
5.3	Forarbeider	65
5.4	Dommer	65
5.5	Litteratur	67

1 Innledning

§ 2 i lov om rettshøve mellom grannar¹ trekker opp grensene for hva som er lovlig i et naboforhold. Bestemmelsen oppstiller retningslinjer til bruk i fastleggingen av en konkret tålegrense, basert på en skjønnsmessig interesseavveining. § 2 er en særlig adferdsbestemmelse og forbudsbestemmelse som retter seg mot en tiltakende nabo², ved både aktive og passive handlinger.

I korte trekk kan man si at bestemmelsen lyder slik: En nabo må finne seg i en del, men tålegrensen passeres når naboen påføres en skade eller ulempe, som er urimelig eller unødigg (uturvande). § 2 er dermed avgjørende for hva en nabo må tåle av skader og ulemper, samtidig som bestemmelsen er en skranke for hva en tiltakende nabo kan foreta seg.

Hovedregelen om tålegrensen i naboforhold oppstilles i første ledd, hvor det fremgår at ingen må ”ha, gjera eller setja i verk noko” som ”urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe” på naboeiendommen. Skaden eller ulempen må overstige et visst nivå³, for at tiltakshaver skal kunne pålegges ansvar. Vilåårene ”urimeleg eller uturvande” er alternative, slik at oppfyllelse av ett av disse er tilstrekkelig for at tålegrensen kan anses overskredet.

Andre ledd oppstiller en forpliktende retningslinje⁴ for vurderingen av om skaden eller ulempen er urimelig eller unødigg. I denne vurderingen skal det legges vekt på hva som er teknisk og økonomisk mulig å gjøre for å hindre eller avgrense skaden eller ulempen. Det skal også tas hensyn til naturmangfoldet på stedet i vurderingen.

¹ Av 16. juni 1961 nr. 15, heretter omtalt grannelova.

² Jf. ”Ingen må ha, gjera eller setja i verk noko...” i første ledd.

³ Jf. ”urimeleg eller uturvande”.

⁴ Jf. ”skal”.

Tredje ledd oppstiller en forpliktende retningslinje⁵ for urimelighetsvurderingen. I denne vurderingen skal det legges vekt på om skaden eller ulempen er ventelig eller sedvanlig. Dersom dette er tilfellet, taler det mot at skaden eller ulempen anses urimelig, og motsatt.

At andre og tredje ledd oppstiller forpliktende retningslinjer vil si at momentene som oppstilles i lovteksten skal vektlegges i tålegrensevurderingen⁶, men de utelukker likevel ikke at andre momenter kan tas med i vurderingen. Konklusjonen på om en skade eller ulempe er urimelig eller unødig kan derfor bli en annen enn det momentene i lovteksten gir anvisning på. Dette gjør formuleringen av fjerde ledd som en unntaksbestemmelse fra ventelighets- og sedvanlighetsmomentet i tredje ledd, noe merkverdig, ettersom tredje ledd som retningslinje ikke angir en bestemt løsning. Dette går jeg noe nærmere inn på i punkt 4.2.

Temaet i denne avhandlingen er forholdet mellom tredje og fjerde ledd i grannelovas § 2, herunder særlig om etableringstidspunktet og dets betydning for disse leddene.

Fjerde ledd ble innført ved endringslov av 16. juni 1989 nr. 67⁷, særlig som en modifikasjon til tredje ledd. I forarbeidene blir fjerde ledd beskrevet som en *sikkerhetsventil* for tilfeller der det kan synes særlig urimelig at den skadelidte nabo blir stående uten erstatningsrettslig vern.⁸ Det er dermed bare i de helt spesielle tilfellene fjerde ledd er ment å skulle komme til anvendelse.

Samtidig som fjerde ledd ble innført, ble det gjort endringer i det som i dag er tredje ledd. Før disse endringene, hadde sedvanlighetsmomentet blitt tillagt absolutt vekt, slik at sedvanlige skader eller ulemper aldri ble ansett urimelige.⁹ Tredje ledd hadde i praksis blitt en regel som determinerte en bestemt løsning, i stede for en retningslinje i en interesseavvei-

⁵ Jf. ”skal”.

⁶ Jf. ”skal det leggjast vekt på” i andre og tredje ledd.

⁷ Endringslov til forurensningsloven.

⁸ Jf. ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 41.

⁹ Jf. ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 39.

ning. Kort sagt ble fjerde ledd innført, og tredje ledd endret, for å justere denne praksisen. Etter fjerde ledd *kan* nå både ventelige og sedvanlige skader og ulemper anses urimelige, dersom de fører til en vesentlig forverring av bruksforholdene, for en avgrenset krets av personer.

Når det gjelder den videre presentasjonen utgjør punkt 2 og 3 fremstillingens hoveddel. Punkt 2 omhandler forholdet mellom tredje og fjerde ledd. Her redegjøres det for tålegrensen i § 2, vilkårene i tredje og fjerde ledd, sammenhengen mellom disse leddene, og for hvorfor fjerde ledd ble innført i 1989. Det drøftes også om grannelova kan betraktes som et virkemiddel mot forurensning.

Under punkt 3 blir det redegjort for etableringstidspunktet og dets betydning for anvendelsen av tredje og fjerde ledd.

Punkt 4 anser jeg som selve kjernen i denne fremstillingen. Her vurderes fjerde ledd, særlig de lege ferenda, på bakgrunn av redegjørelsene under punkt 2 og 3. I dette punktet baseres vurderingene på refleksjoner jeg har gjort meg etter utarbeidelsen av fremstillingens hoveddel. Her vurderes det blant annet om fjerde ledd er en regel, eller en retningslinje i likhet med andre og tredje ledd. Dette er et spørsmål som i liten grad er omtalt i rettskildene knyttet til grannelovas § 2, men som etter min mening er av stor interesse.

Var det egentlig behov for å innføre fjerde ledd i 1989, når det samtidig ble gjort endringer i tredje ledd? Kan skjønn og rimelighetsvurderinger etter tredje ledd erstatte fjerde ledds funksjon? Har fjerde ledd samme tyngde og autoritet som de øvrige leddene i § 2? Og er det nødvendig å operere med både tredje og fjerde ledd? Disse spørsmålene forsøker jeg å belyse i punkt 4.2, på bakgrunn av fremstillingen i sin helhet.

2 Forholdet mellom tredje og fjerde ledd

2.1 Tålegrensen i § 2

I et naboforhold må noe tåles, men alt med måte.¹⁰ § 2 regulerer tålegrensen i naboforhold, som er selve hovedelementet i naboretten.

Tålegrensen kan defineres som det nivået av skader og ulemper som må være overskredet i et bestemt tilfelle¹¹, for at naboen med tilstrekkelig tilknytning til naboeiendommen, skal kunne kreve erstatning, retting eller vederlag av tiltakshaver. Tålegrensen er passert når skaden eller ulempen naboen påføres anses som urimelig eller unødig. Den naborettslige tålegrensen er dermed en relativ grense, som må fastsettes konkret, og utvikles i takt med tiden.

Før selve tålegrensen blir behandlet nærmere, blir det i punkt 2.1.1 redegjort for hvilke hensyn som ligger bak den naborettslige tålegrensen.

2.1.1 Hensyn bak tålegrensen

Skader og ulemper under et visst nivå må for det første tåles på grunn av naboens rett til eiendomsutnyttelse. Eieren av eiendommen må få utnytte denne i samsvar med sine planer og formål, men selvsagt innenfor rimelighetens grenser. Sivillovbokutvalget påpekte i Rådsegn 2 at formålet med reglene i grannelova nettopp var å "...få lagt rettsreglane såleis til rette, at eigedomane vert til mest mogeleg nytte for eigarane..."¹²

Et annet hensyn bak tålegrensen er kompensasjonshensynet. Det som i dag er til ulempe for den ene naboen, er en annen dag til ulempe for den andre naboen. "I det lange løp vil det då jamna seg ut, slik at begge vert utsette for omlag like mange ulemper."¹³

¹⁰ Jf. Rådsegn 2 s. 8.

¹¹ Jf. "urimeleg eller uturvande".

¹² Jf. Rådsegn 2 s. 17.

¹³ Jf. Nygard (1974) s. 175.

Godtakingshensynet er også et begrunnende hensyn. Naboen som etablerer seg på et sted må godta stedet som det er. Alternativet er å finne et sted "...som er meir høveleg for hans føremål. (Jfr. ordtakinget: Skikken fylgja, eller land fly)." ¹⁴ Godtakningshensynet kan ses som en variant av en slags avtale eller stilltiende forutsetning naboen inngår ved å etablere seg på stedet, ved å godta forholdene "som de er". ¹⁵

Klanderverdig passivitet er også et hensyn bak tålegrensen. ¹⁶ Den som ikke motsetter seg noe han er uenig i, kan ikke i senere være etterpåklok.

Videre begrunner prioritethensynet (en videreføring av godtakningshensynet) tålegrensen. ¹⁷ Den som er best i tid (først ute med et tiltak eller en virksomhet), står best i rett. Det er for eksempel lettere å gjøre om tegninger og planer på et tiltak, enn forandre på et tiltak som allerede er iverksatt.

Det bemerkes at flere av disse hensynene er relevante for drøftelsen av etableringstidspunktet og dets betydning under punkt 3. Hensynene forutsettes kjent etter redegjørelsen her.

2.1.2 Tålegrensen

Ordlyden i § 2 gir ingen konkrete holdepunkter for hvor tålegrensen går i det konkrete tilfellet. Tålegrensen skal fastsettes konkret i det enkelte tilfellet ¹⁸, etter en skjønnsmessig helhetsvurdering. Utgangspunktet er likevel at "...ugagnet for tolaren aldri må vera større enn gagnet for valdaren. Er ugagnet alt i alt større enn gagnet, er tiltaket i seg sjølv skadeleg..." ¹⁹

¹⁴ Jf. Nygard (1974) s. 176.

¹⁵ Jf. kontraktsretten.

¹⁶ Jf. Nygard (1974) s. 176.

¹⁷ Jf. Nygard (1974) s. 176.

¹⁸ Jf. Rådsegn 2 s. 18 og Rt. 2002 s. 1080 på s. 1090

¹⁹ Jf. Rådsegn 2 s. 18.

Videre beror tålegrensen på "...hva slags bruk som er aktuell og påregnelig på eiendommen."²⁰ I rettspraksis fremheves det at "...de samlede ulemper av alminnelig karakter vurderes under ett og tas i betraktning ved fastlegging av tålegrensen."²¹ Ut over dette bør tålegrensen fastsettes med grunnlag i "...nedervd rettskjensle og skikk og bruk."²² Ettersom tålegrensen skal fastsettes konkret i hvert tilfelle, er det vanskelig å si noe mer håndfast enn det som er sagt hittil under punkt 2.1. Dette leder over til neste punkt.

2.1.3 Burde tålegrensen normaliseres i større grad?

Problemstillingen her er om tålegrensen i større grad bør normaliseres, og derav i større grad objektiviseres, slik at tålegrensen lettere kan fastsettes og forutberegnes på bakgrunn av generelle tålegrenser. I så fall må det i større grad ses bort fra de særlige forholdene på stedet, og i stede legge avgjørende vekt på hva som *vanligvis* må tåles i samme type tilfeller. Spørsmålet ville da blitt: Hva må en nabo *normalt* tåle i et slikt tilfelle? Et typisk eksempel på saker hvor en slik normalisering kunne vært hensiktsmessig, er flyplass-sakene.

Spørsmålet om normalisering av tålegrensen i enkelte tilfeller har til tider vært drøftet i rettspraksis.²³ I blant annet Rt. 1977 s. 1155 mente Høyesterett at selv om det er snakk om samme type ulempe i alle flyplass-sakene (flystøy), kunne vurderingen av tålegrensen likevel falle ulikt ut, ettersom forholdene på stedet kunne være meget forskjellige. Høyesterett aksepterte imidlertid at det kunne tas utgangspunkt i bestemte tall for tålegrensen, men påpekte at de konkrete forholdene i hver sak likevel måtte være avgjørende.²⁴ Antakelig vil dette også gjelde andre tilfeller enn flystøy.

²⁰ Jf. Rt. 2002 s. 1080 på s. 1090.

²¹ Jf. Rt. 1983 s. 329 på s. 333.

²² Jf. Rådsegn 2 s. 18.

²³ I for eksempel Rt. 1968 s. 411, Rt. 1974 s. 524 og Rt. 1977 s. 1155.

²⁴ Jf. Rt. 1977 s. 1155 på s. 1161.

Grunntanken i dagens grannelov er en normalisering av tålegrensen etter forholdene på stedet eller i distriktet.²⁵ Dette er også gjeldende rett, i flere andre land.²⁶ Denne metoden holder de særlige forholdene på den enkelte eiendom utenfor. Hele landet behandles likevel ikke likt, ettersom tålegrensen kan variere fra distrikt til distrikt.²⁷

Men metoden med fokusering på normaliteten på stedet gjør at prioritets hensynet kommer i bakgrunnen.²⁸ Det er ikke avgjørende for tålegrensevurderingen hvem av naboene som var først ute med tiltaket eller virksomheten. Det er først når en bruksmåte har "...gripe om seg så mykje at det merkjer tilhøva på staden"²⁹, at bruksmåten blir tatt i betraktning i tålegrensevurderingen. Nygard hevder at det er den kollektive tidsprioriteten som blir avgjørende med denne metoden, til fordel for den individuelle tidsprioriteten.³⁰

At de individuelle forholdene på eiendommen kommer i bakgrunnen, slik at en forandring i eiendomsforholdet ikke påvirker avgjørelsesgrunnlaget, er også en ulempe med å bygge på forholdene på stedet. Det er først når "...omskiftet har gripe så vidt om seg at det verkar inn på distriktet i vidare meining..."³¹ at normaliteten blir en annet.

En annen ulempe med å bygge på forholdene på stedet er at dette ikke har en like "utjammende og stabiliserende verknad"³², som en normalisering over et enda større område (kanskje på regionsnivå eller landsbasis), ville hatt. Men samtidig har vekten på forholdene på stedet en større utjevne og stabiliserende virkning på tålegrensevurderingen, enn det å legge vekt på forholdene på den enkelte eiendom.

²⁵ Jf. Nygard (1974) s. 178.

²⁶ Jf. Nygard (1974) s. 178.

²⁷ Jf. Nygard (1974) s. 178.

²⁸ Jf. Nygard (1974) s. 179

²⁹ Jf. Nygard (1974) s. 179.

³⁰ Jf. Nygard (1974) s. 179. Dette har også sammenheng med punkt 3.

³¹ Jf. Nygard (1974) s. 178-179.

³² Jf. Nygard (1974) s. 178.

Som et alternativ til å la forholdene på stedet være avgjørende for tålegrensevurderingen, hadde antakelig det letteste vært å ha generelle tålegrenser for hele landet, spesifisert etter karakteren av skaden eller ulempen. Dette finnes det allerede eksempler på ved for eksempel forurensningsforskriften § 5-4 om tiltaksgrenser for innendørs støy. Men ettersom de individuelle forholdene kan variere betraktelig fra tilfelle til tilfelle, og sted til sted, vil det vanskelig la seg gjøre å oppstille generelle tålegrenser for alle typer skader og ulemper, for hele landet (typisk i form av forskrifter eller retningslinjer). I så fall ville det antakelig vært krevende å oppnå like rimelige resultater i alle tilfeller, ettersom forholdene på stedet kan variere betraktelig i dette landet.

Skulle imidlertid en større grad av normalisering la seg gjennomføre, ville dette åpnet dører for å gjøre tålegrensevurderingen mer uavhengig av grannelova. Tålegrensene for ulike skader og ulemper kunne i stede reguleres mer konkret og detaljert i forskrifter (som for eksempel forurensningsforskriften) og retningslinjer. På denne måten ville det sannsynligvis også være lettere å anvende tålegrensen i § 2 i enda flere lover i fremtiden, på samme måte som med blant annet forurensningsloven, uten at § 2 av den grunn må endres.³³

Men et viktig poeng er at både godtakningshensynet og kompensasjonshensynet settes til side dersom man legger til grunn en normalisering for større områder eller hele landet, typisk ved bruk av forskrifter og retningslinjer. Det avgjørende blir da ikke hva naboen må anses for å ha godtatt i forhold til sin eiendom, men hva som normalt ville blitt godtatt.³⁴ I forhold til kompensasjonshensynet ville det ikke hatt betydning hva naboene faktisk hadde påført hverandre, men hva slike eiendommer vanligvis ville påført hverandre.³⁵

Prioritetshensynet settes også til side dersom en større grad av normalisering legges til grunn. Naboen som etablerer seg, må ved en større grad av normalisering, anses for å godta det som vanligvis er etablert, og ikke det som faktisk var etablert før hans tid.³⁶

³³ Jf. punkt 2.5.1.

³⁴ Jf. Nygard (1974) s. 177.

³⁵ Jf. Nygard (1974) s. 177.

³⁶ Jf. Nygard (1974) s. 177.

Viktige hensyn bak tålegrensen settes altså til side dersom man søker en større grad av normalisering av tålegrensen. Det at saksforholdene antakelig vil variere sterkt i ulike deler av vårt langstrakte land, selv om skaden eller ulempen for så vidt er den samme, taler mot en større grad av normalisering. Gode grunner tilsier dermed at dagens normaliseringsnivå opprettholdes, ved at det kan tas utgangspunkt i ett visst nivå for tålegrensen, selv om det avgjørende likevel er de konkrete forholdene på stedet. Reelle hensyn taler også for denne løsningen, da dette normaliseringsnivået gir større rom for rimelige resultater i hvert enkelt tilfelle, enn det en større grad av normalisering ville gitt.

2.1.4 En rettslig standard

I forbindelse med redegjørelsen for tålegrensen som oppstilles i § 2, er det sentralt å understreke hvilken rettslig karakter bestemmelsen har, og hva det innebærer. I ot.prp.nr. 11 (1979-1980) på s. 106³⁷ uttales det at departementet på dette tidspunkt mente det var "...riktig å tolke grannelovens §2 strengere enn domstolene hittil har vært tilbøyelige til, slik at den gir et mer effektivt vern mot forurensning enn hittil. Ordlyden i grannelovens §2 er ikke til hinder for det, idet den har karakter av en *rettslig standard* som over tid endrer sitt innhold" (min kursivering). § 2 er altså en rettslig standard.

En rettslig standard omtales med varierende meningsinnhold, men kjernen i begrepet er at det er snakk om en rettsregel som "...viser til en vurderingsnorm utenfor seg selv som avgjørende kriterium..."³⁸ Bruken av rettslige standarder fører til at domstolene i større grad må fastsette og utvikle innholdet av bestemmelsen, i takt med samfunnsutviklingen. Domstolene må da følge de retningslinjer som er gitt i bestemmelsen og i forarbeidene. Hensynene bak, og formålet med bestemmelsen, er også viktige retningslinjer i anvendelsen og

³⁷ Forarbeider til forurensningsloven.

³⁸ Jf. Jusleksikon (2007) s. 273.

utviklingen av bestemmelsen. Ikke minst må domstolene følge sin egen praksis, og da særlig praksisen fra Høyesterett, ved anvendelsen av bestemmelsen.³⁹

At § 2 er en rettslig standard gjør ordlyden fleksibel, slik at den kan tilpasses samfunnsutviklingen og forholdene i hver enkelt sak. Det er vanskelig å forutse hvordan forholdene vil bli i fremtiden, slik at teknikken, bare av den grunn, har gode grunner for seg. At § 2 er en rettslig standard gjør det derfor lettere å bruke bestemmelsen i samsvar med tiden og samfunnsutviklingen, samtidig som det sjeldnere blir behov for lovendringer.

Rettslige standarder sørger videre for at lovgiver kan formulere mindre detaljerte bestemmelser, og gi bestemmelser av mindre omfang. Det store minuset med denne lovgivningsteknikken er likevel at den gjør det vanskelig å forutberegne sin rettsstilling, noe som svekker rettssikkerheten.

³⁹ Jf. prejudikatslæren.

2.2 Sammenhengen mellom tredje og fjerde ledd

2.2.1 Anvendelsesområdet

Som påpekt ble fjerde ledd gitt som et unntak fra tredje ledd. Fjerde ledd kan påberopes i de tilfellene tredje ledd ellers ville ha utelukket muligheten for at forholdet kunne bli ansett som urimelig, dersom skaden eller ulempen er ventelig eller sedvanlig. Dette betyr at det har betydning for anvendelsen av fjerde ledd hvordan tredje ledd til enhver tid tolkes og anvendes. I dess flere tilfeller domstolene konkluderer med at skaden eller ulempen er ventelig eller sedvanlig etter tredje ledd, jo oftere vil fjerde ledd komme til anvendelse.

I Rt. 2006 s. 486 hadde lagmannsretten anvendt fjerde ledd i et tilfelle hvor retten på forhånd hadde konkludert med at støyulempene ikke var ventelige for naboen. Høyesterett uttalte at i et slikt tilfelle "...vil spillerommet i § 2 første til tredje ledd for å kunne konkludere med at ulempen er urimelig, være vesentlig større, og man er utenfor den situasjon som fjerde ledd er ment å gi en åpning for."⁴⁰ At enten ventelighetsmomentet eller sedvanlighetsmomentet er oppfylt, er derfor avgjørende for at fjerde ledd skal komme til anvendelse.

Rt. 2006 s. 486 åpner likevel for at fjerde ledd kan ha betydning for de øvrige leddene i bestemmelsen selv om ulempen ikke er ventelig: "...ved ikke ventelig ulempe åpner disse bestemmelsene [første til tredje ledd] for en bred rimelighetsvurdering, hvor de momenter som trekkes frem i fjerde ledd, må kunne tillegges vesentlig vekt."⁴¹ Jeg påpeker at det imidlertid er to meget forskjellige ting å bruke en bestemmelse direkte, og å anvende momentene den oppstiller i en helhetsvurdering.

⁴⁰ Jf. Rt. 2006 s. 486 (97). Det samme bør også gjelde i forhold til sedvanlighetsmomentet.

⁴¹ Jf. Rt. 2006 s. 486 (97).

2.2.2 Tålegrensen

Blant annet i Rt. 1996 s. 232 omtales fjerde ledd som ”den spesielle lavere tålegrense.”⁴² Høyesterett bemerker at denne tålegrensen likevel er en forholdsvis høy tålegrense, men at den må ligge ”...et stykke under den alminnelige tålegrense som følger av tredje ledd, selv om det...ikke er tale om en skarp forskjell.”⁴³ Dette er også fulgt opp og utdypet i Rt. 2002 s. 1080 på s. 1090. Rettspraksis synes derfor å oppstille to tålegrenser etter § 2 – en etter første til tredje ledd, og en etter fjerde ledd.

Bakgrunnen for at fjerde ledd omtales som den spesielle lavere tålegrense finnes i forarbeidene, der fjerde ledd karakteriseres som en ”sikkerhetsventil” som kommer til anvendelse der det kan synes særlig urimelig at naboen blir stående uten erstatningsrettslig vern.⁴⁴ En naturlig språklig forståelse av begrepet ”sikkerhetsventil”, sett i sammenheng med tredje og fjerde ledd, tyder på at dersom erstatning hadde vært utelukket etter fjerde ledd, ville det heller ikke vært mulig å anvende tredje ledd. Høyesterett avviser imidlertid en slik tolkning i Rt. 2004 s. 992.

Staten anførte i denne saken at fjerde ledd har en tålegrense som er mer gunstig for grunneieren enn tålegrensen i tredje ledd, og mente dette måtte føre til at dersom erstatning ikke kunne tilkjennes etter fjerde ledd, kunne et krav heller aldri føre frem etter tredje ledd. Mot dette uttaler førstvoterende ”Jeg kan ikke se at dette er en riktig vurdering av forholdet mellom disse to bestemmelsene.”⁴⁵ ”Så langt jeg kan se, atskiller vilkårene for å bli tilkjent erstatning etter fjerde ledd seg betydelig fra det som fremstår som hovedregelen i § 2 første til tredje ledd.”⁴⁶ Høyesterett påpeker i samme avsnitt at vurderingstemaet også er et annet i fjerde ledd enn i tredje ledd, særlig på grunn av vilkåret om forverring av bruksforholdene. På bakgrunn av dette konkluderer Høyesterett med at ”...det vanskelig [kan] ses bort fra

⁴² Jf. s. 239.

⁴³ Jf. s. 239.

⁴⁴ Jf. ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 41 og Rt. 2002 s. 1080 på s. 1090.

⁴⁵ Jf. Rt. 2004 s. 992 (35).

⁴⁶ Jf. Rt. 2004 s. 992 (36).

muligheten for at en vurdering etter tredje ledd kunne ha ledet til at grunneierne ble tilkjent erstatning.”⁴⁷

Forskjellen mellom tredje og fjerde ledd knytter seg dermed ikke bare til ulikheten i tålegrensen, men også til ulike vilkår og vurderingstemaer, i følge Høyesterett. På tross av dette har det avgjørende betydning for fjerde ledd hvordan tredje ledd til enhver tid tolkes og anvendes.

⁴⁷ Jf. Rt. 2004 s. 992 (37).

2.3 Særlig om § 2 tredje ledd

Dagens tredje ledd (tidligere andre ledd) hadde en annen ordlyd før lovendringen i 1989, som innebar at dersom skaden eller ulempen var å anse som sedvanlig, var den ikke urimelig. I dagens tredje ledd er forskjellen at det nå bare skal *legges vekt på* om tiltaket eller virksomheten er sedvanlig i urimelighetsvurderingen etter tredje ledd. I motsetning til retts-tilstanden før 1989, kan nå skaden eller ulempen bli ansett urimelig, selv om den både er ventelig eller sedvanlig. Sedvanlighetskriteriet er dermed ikke lenger absolutt avgjørende.⁴⁸

Endringen i tredje ledd også må ses i sammenheng med innføringen av fjerde ledd, og derav forholdet mellom tredje og fjerde ledd. Etter endringen i tredje ledd er det på flere måter mindre behov for fjerde ledd, ettersom tredje ledd ikke angir en bestemt løsning (jf. punkt 1 og 4.2).

2.3.1 Momentene i tredje ledd

Etter tredje ledd skal det ved avgjørelsen av om en skade eller ulempe er ”urimeleg” legges vekt på om den aktuelle skaden eller ulempen var ventelig eller sedvanlig. Dette skal avgjøres etter en konkret vurdering.

Som påpekt under punkt 1, oppstiller tredje ledd bare en forpliktende retningslinje, og determinerer derfor ingen bestemt løsning. Retningslinjen er dermed ikke en uttømmende liste for hva det *kan* legges vekt på. Hvilke momenter som er relevante i urimelighetsvurderingen, er det imidlertid vanskelig å si noe sikkert om. I alle fall kan momentene i fjerde ledd kan trekkes inn i vurderingen.⁴⁹ Samfunnsnyttebetraktninger⁵⁰, som blant annet er lagt til grunn i Rt. 1972 s. 142 og i Rt. 1972 s. 377⁵¹, er også relevante i urimelighetsvurderingen.

⁴⁸ Jf. ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 41.

⁴⁹ Jf. punkt 2.2.1.

⁵⁰ Jf. Falkanger (2007) s. 367-369.

⁵¹ Jf. s. 381.

2.3.1.1 Ventelighetsmomentet

Det første momentet det skal legges vekt på i urimelighetsvurderingen er ventelighetsmomentet. Hva som er ventelig skal vurderes konkret i forhold til ”tilhøva på staden”. Med ”tilhøva på staden” siktes det til forholdene i strøket, og ikke forholdene på hver enkelt eiendom. Dersom en skade eller ulempe er ventelig, taler det for at ulempen ikke er urimelig og motsatt. Er ulempen ikke ventelig, er den normalt heller ikke sedvanlig, og omvendt.

Det er den aktuelle skaden eller ulempen som er gjenstand for ventelighetsvurderingen, ikke tiltaket eller virksomheten som frembringer den. Videre er det den objektive sannsynligheten for skaden eller ulempen, på den tid naboen etablerte seg i området, som skal legges til grunn⁵², i motsetning til den subjektive sannsynligheten. Antakelig er det nok å kunne ”vente en utvikling i den retning som det omstridte tiltaket ligger i”⁵³, og ikke nødvendigvis en konkret antakelse om den eksakte utviklingen.

Enkelte steder i litteraturen og i eksisterende rettspraksis betegnes ventelighetsmomentet som et påregnelighetskriterium. Det er imidlertid viktig å poengtere at ”venteleg” er et snevrere begrep enn ”påregnelig”. Det henvises her til Mons Nygard hvor han uttaler at ”...det som truleg, eller etter måten sannsynleg, vil koma til å skje, er venteleg. Venteleg er det som ein ventar vil skje. Pårekneleg derimot er slikt – som kan tenkjast å koma til å skje.”⁵⁴

Det er videre sentralt i ventelighetsvurderingen at problemstillingen ikke er hva som er en sannsynlig utvikling i området, men hva man måtte kunne regne med da man etablerte seg på stedet. Man må for eksempel finne seg i mer i et tettbebyggt strøk i Oslo, enn i et spredt boligområde i utkant-Norge. Det vil imidlertid ha betydning om skadene og ulempene er

⁵² Jf. Rt. 1973 s. 1193 på s. 1201.

⁵³ Jf. Falkanger (2007) s. 361.

⁵⁴ Jf. Nygard (1974) s. 194. Det er også henvist til Nygards uttalelser i Rt. 2006 s. 486 (62).

påregnelige. Flytter man inn i et område som enda ikke er ferdigbygd, er det påregnelig med både bråk og trafikk.

Hva som er ventelig vil naturlig nok påvirkes av samfunnsutviklingen. Dette finnes det holdepunkter for i Rt. 2011 s. 780 (94), som gjaldt spørsmål om plassering av vindmøller, hvor det uttales at det ved "...vurderingen av om viktige samfunnstiltak, slik som vindkraft, er ventelig på stedet, må den alminnelige samfunnsutvikling tillegges stor vekt." Noe liknende sies også i Rt. 1996 s. 232 i forhold til venteligheten av en motorvei.⁵⁵

Forholdet til offentlige planer, og dispensasjoner fra offentlige planer, vil også ha betydning i ventelighetsvurderingen, jf. for eksempel LA-2011-20446. Her fremgår det at når det foreligger en kommunal godkjennelse, som opprettholdes av fylkesmannen etter klage, "...skal det etter rettspraksis mye til før naboloven § 2 kan anses overskredet...".

Ventelighetsmomentet er utviklet videre i rettspraksis, og det vil av den grunn redegjøres for noen relevante dommer. Kun et lite knippe blir behandlet, for å belyse når domstolene anser en skade eller ulempe som "venteleg". Det bemerkes at to av dommene som her nevnes er avsagt etter § 2 før lovendringen i 1989. I noen av sakene kunne nok resultatet blitt et annet, dersom lovendringene i § 2 hadde vært i kraft. Dommene illustrerer likevel hva domstolene anser som ventelig, og dels hvorfor lovendringen i 1989 var nødvendig.

Den første saken som nevnes er Rt. 1971 s. 378. To gårdbrukere hadde drevet produksjon av gris i mange år. I 1964/65 ble det imidlertid etablert et nytt grisehus, som førte til større luktp problemer for naboene. Høyesterett uttalte at selv om det nye grisehuset hadde et større omfang enn det gamle syntes det "... allikevel mest naturlig å se den [nye virksomheten] som en fortsettelse og utvikling av den tidligere virksomhet..."⁵⁶ Høyesterett anså luktp problemene som ventelige, og tålegrensen ble ikke ansett for å være overskredet.

⁵⁵ Jf. s. 237.

⁵⁶ Jf. s. 381.

Et annet eksempel er Rt. 1972 s. 142. Jernverket det her var snakk om tok i bruk en ny metode, samtidig som det anskaffet nye ovner i 1962. Dette førte til nedfall av røyk som naboene saksøkte jernverket for. Høyesterett kom til at selv om den nye metoden og utvidelsen i 1962 førte til at ulempene for naboene økte, og delvis skiftet karakter til det verre, hadde jernverket likevel ikke sprengt rammen for det man kunne karakterisere som ventelig ved denne type storindustri. Selv om det var snakk om en endret driftsmetode og en gradvis utvidelse, var det ikke snakk om en radikal omlegging av jernverkets tidligere virksomhet. Tålegrensen ble dermed ikke ansett for å være overskredet.

I Rt. 1995 s. 1303 er også relevant for ventelighetsvurderingen. Flere naboer hadde fått lukt- og fugleplager etter at det ble etablert et interkommunalt avfallsanlegg for Søndre Vestfold. Spørsmålet i forhold til de naboene som allerede var etablert i området var om "...ulempene ved avfallsanlegget på Øvre Grinda på grunn av nye metoder for å behandle avfall ikke var ventelige."⁵⁷ Høyesterett påpekte at avfallsanlegget ikke hadde ført til noen problemer med eiendomsomsetningen eller til lavere omsetningspriser. Tålegrensen ble derfor ikke ansett overskredet for de som hadde etablert seg etter anlegget ble tatt i bruk i 1977, ettersom ulempene fra anlegget måtte anses som ventelige.

Flyplass-sakene om støyulemper fra fly⁵⁸, er også relevante for denne problemstillingen. Disse anses som såpass velkjente at jeg nøyer seg med å henvise til Falkanger, og redegjørelsen for ventelighetsvurderingen der.⁵⁹

2.3.1.2 Sedvanlighetsmomentet

Det andre momentet som skal tillegges vekt i urimelighetsvurderingen er sedvanlighetsmomentet. Om en skade eller ulempe er sedvanlig må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfel-

⁵⁷ Jf. s. 1310.

⁵⁸ Særlig Rt. 1973 s. 1193, Rt. 1974 s. 524, Rt. 1982 s. 588 og Rt. 2006 s. 486.

⁵⁹ Falkanger (2007) s. 356 flg.

le. Et viktig poeng er at dette momentet ikke lenger er absolutt avgjørende, jf. punkt 2.3 innledningsvis.

Om ”det”⁶⁰ er sedvanlig sikter til skaden eller ulempen forårsaket av tiltaket eller virksomheten, og ikke til tiltaket eller virksomheten i seg selv.

Det avgjørende for sedvanlighetsvurderingen er hva som er vanlig i samme type strøk, og ikke det som er vanlig i det konkrete strøket naboen etablerer seg i. Typisk vil man for eksempel finne ut hva som er vanlig i et villastrøk, ved å sammenliknet dette strøket med villastrøk andre steder i landet.

At det sedvanlige normalt må tåles, betyr likevel ikke at årsaken til skaden eller ulempen behøver å være sedvanlig.⁶¹ Et usedvanlig tiltak eller virksomhet kan være lovlig så lenge de skadene eller ulempene naboen påføres, ligger innenfor det sedvanlige, og motsatt.

Hva som er sedvanlig må tilpasses situasjonen til enhver tid, og ”...kan ikke fastlegges en gang for alle.”⁶² Det som på en tid er akseptabelt, kan senere bli uakseptabelt, og motsatt. Sedvanlighetsmomentet er dermed med på å gjøre tålegrensen i § 2 fleksibel både i forhold til den teknologiske utviklingen, og i forhold til utviklingen av strøkets karakter, ettersom begrepet er dynamisk. Dette gjør det vanskelig å si noe mer konkret om sedvanlighetsvurderingen, ettersom sedvanligheten beror på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Dersom en skade eller ulempe kan anses som sedvanlig, taler dette for å anse den som urimelig, og omvendt.

⁶⁰ Jf. ordlyden i tredje ledd.

⁶¹ Falkanger (2007) s. 348.

⁶² Falkanger (2007) s. 347.

2.4 Særlig om § 2 fjerde ledd

2.4.1 Noe av bakgrunnen for innføringen av fjerde ledd

Fjerde ledd ble tilføyd i § 2 ved revidering av forurensningslovens erstatningsregler i 1989, ettersom § 2 skulle tjene som ansvarsgrunnlag for erstatning ved skader fra tillatt forurensning. De konkrete eksemplene som benyttes i forarbeidene for å vise fjerde ledds anvendelsesområde knytter seg derfor i hovedsak til forurensningssituasjoner, men bestemmelsen er ment å skulle gjelde like fullt i øvrige tilfeller.⁶³

I forarbeidene sies det at denne sikkerhetsventilen⁶⁴, som fjerde ledd omtales som, "...kan tre i funksjon der økede forurensninger medfører en utpreget skjev fordeling av skader og ulemper slik at en begrenset krets av skadelidte må bære vesentlige ulemper av en virksomhet som et stort flertall har nytte og glede av."⁶⁵ Begrunnelsen for å innføre fjerde ledd var videre den muligheten leddet gir til å fravike ventelighetsmomentet og sedvanlighetsmomentet i tredje ledd. § 2 ble dermed myket opp, ved at den som skaper skade eller ulempe fikk større ansvar.

2.4.2 Bestemmelsens fakultative karakter

Det påpekes at fjerde ledd har en fakultativ karakter, jf. ordlyden "kan det reknast som urimeleg" i fjerde ledd. Dette betyr at dersom vilkårene som oppstilles i fjerde ledd er oppfylt, er det opp til domstolene å vurdere om det er rimelig å tilkjenne erstatning.⁶⁶ Dette påpekes også i Rt. 2006 s. 788 (46).

⁶³ Jf. ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 37 hvor det uttales: "Det er...klart at granneloven § 2 gjelder for alle slags skader og ulemper i naboforhold - ikke bare forurensninger."

⁶⁴ Jf. blant annet ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 41.

⁶⁵ Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 41.

⁶⁶ Jf. punkt 2.4.3.5.

§ 2 gir imidlertid ingen veiledning i forhold til når fjerde ledd kommer til anvendelse, i stede for tredje ledd. Ordlyden sier bare at en skade eller ulempe *kan* betraktes som urime-
lig, dersom vilkårene i fjerde ledd er oppfylt. Det må derfor være opp til domstolenes
skjønn å vurdere når bestemmelsen skal komme til anvendelse.

2.4.3 Vilåarene i fjerde ledd

I fjerde ledd oppstilles det tre kumulative vilkår. Det må ha skjedd "ei monaleg forverring
av brukstilhøva" og denne forverringen må "berre eller i særleg grad" ha rammet "ein av-
grensa krins av personar". Alle tre vilkårene er av en slik karakter at det må foretas en kon-
kret og skjønnsmessig vurdering for å avgjøre om de er oppfylt eller ikke. Vesentlighetskri-
teriet i fjerde ledd behandles separat i punkt 2.4.3.4.

Det bemerkes at leddets fakultative karakter, og det forhold at det må foretas en konkret
skjønnsmessig helhetsvurdering i hvert tilfelle, gjør det vanskelig å si noe konkret om når
fjerde ledd kommer til anvendelse, og hvilket utfall hver enkelt sak får.

2.4.3.1 "Forverring av brukstilhøva"

Det avgjørende i forhold til dette vilkåret er ikke at skaden eller ulempen i seg selv har blitt
vesentlig forverret, men det at skaden eller ulempen har ført til at bruksforholdene på eien-
dommen har blitt vesentlig forverret ut fra den aktuelle bruk.⁶⁷ Det er altså bruksforholdene
som er vernet etter fjerde ledd.

Det er opp til domstolene på skjønnsmessig grunnlag å avgjøre om det foreligger en vesent-
lig forverring av bruksforholdene eller ikke.⁶⁸ Men etter forarbeidene skal det i vurderingen

⁶⁷ Jf. NOU 1982:19 s. 264.

⁶⁸ Jf. NOU 1982:19 s. 263.

av likevel "...foretas en viss objektivisering", særlig når det er snakk om eiendommer som tåler særlig lite.⁶⁹

I utgangspunktet er det relevant å ta i betraktning alle typer skader og ulemper, bare de fører til en "monaleg forverring" av bruksforholdene. Det er da summen av skader eller ulemper (typisk summen av lukt, støy, røyk og liknende) som er avgjørende for om vilkåret er oppfylt.⁷⁰

Av rettspraksis følger det at man i forverringsvurderingen ikke bare skal vurdere skadenes eller ulempenes aktuelle virkninger for bruken av eiendommen, men også de påregnelige virkningene for fremtidig bruk.⁷¹ Her kan det tas hensyn til en eventuell omlegging av eiendomsutnyttelsen, men det bør da kunne dokumenteres at en slik endret bruk faktisk var planlagt, slik at erstatningen blir reell.

En naturlig språklig forståelse av begrepet "brukstilhøva" tilsier at bruken av eiendommen må ha en viss praktisk betydning for vedkommende. Det samme må gjelde påregnelig fremtidig bruk. Utnyttelse av goder som aktiv bruk av hus og hage, god søvn, ro, utsikt, rekreasjon og liknende, er ting som typisk vil omfattes av begrepet bruk. Det er slike goder som oftest forringes dersom bruksforholdene forverres. Antakelig er både fysisk og psykisk bruk omfattet, så lenge det påvirker bruksforholdene, og er innenfor det som er rimelig å regne som bruk.

Bruksforholdene før og med skaden eller ulempen må sammenliknes for å finne ut om det har skjedd en forverring. Dette er illustrert med et avfallsplasseksempel i forarbeidene.⁷² Det sentrale er da om skaden eller ulempen kommer i konflikt med bruken av eiendommen.

⁶⁹ Jf. NOU 1982:19 s. 264-265.

⁷⁰ Jf. NOU 1982:19 s. 265.

⁷¹ Jf. Rt. 1996 s. 232 på s. 239.

⁷² Jf. NOU 1982: 19 s. 264.

Etter forarbeidene å dømme kreves det ikke at eiendommens omsetningsverdi reduseres, bare bruksforholdene forverres.⁷³

Dersom de øvrige vilkårene i fjerde ledd er oppfylt, vil den som hadde blitt utsatt for brudd på tålegrensen kunne benytte seg av sanksjonene om retting eller vederlag (grannelovas § 10), så lenge det ikke er lidt noe økonomisk tap. Erstatning kan derimot bare tilkjennes når det er lidt et økonomisk tap (grannelovas § 9).

2.4.3.2 "Berre eller i særleg grad"

Dette vilkåret innebærer at skaden eller ulempen må ramme en nærmere bestemt krets av personer vesentlig hardere enn andre, som normalt drar nytte av tiltaket. Typisk ved en offentlig utbygning av en vei, vil de aller fleste dra nytte av tiltaket, mens noen få, må bære ulempene ved økt støy og eksos.

Alternativet "berre" er aktuelt i tilfellene hvor det er en bestemt gruppe eiendommer som er de eneste som blir berørt av skadene eller ulempene med tiltaket, mens noen forblir helt uberørt.⁷⁴ Av forarbeidene fremgår det at dette alternativet anvendes i de tilfellene hvor det for eksempel er snakk om et vann som over en årrekke har blitt dødt og illeluktende, hvor på denne forurensningen bare rammer de som har eiendommer langs vannet og ikke eiendommene som ligger lenger unna. Det påpekes i forarbeidene at "...dersom vilkåret <<berre>> ikke var med i bestemmelsen, ville de som har eiendommer langs vannet ikke kunne kreve erstatning i den utstrekning de bakenforliggende eiendommer ikke ble rammet av forurensningen."⁷⁵ Dette skyldes at man i det nevnte eksempel ikke ville kunne sagt at "ein avgrensa krins av personar" ble rammet i særlig grad. Alternativet "berre" har derfor avgjørende betydning i situasjoner hvor tiltaket rammer få personer.

⁷³ Jf. NOU 1982:19 s. 264.

⁷⁴ Jf. NOU 1982:19 s. 265.

⁷⁵ Jf. NOU 1982:19 s. 266.

Det andre alternativet, ”i særleg grad”, er aktuelt i de tilfellene der det er en gruppe eiendommer som rammes ”...på en mer vesentlig måte enn andre.”⁷⁶ Dette alternativet forutsetter altså en skjev fordeling av skadene og ulempene⁷⁷, typisk ved en veiutbygging der noen skadelidte blir rammet av ulemper, mens en større gruppe har fordeler av utbyggingen. Noen av eiendommene vil typisk ikke kunne beskyttes nok med støyskjermer, mens storparten kan det.

I Rt. 1996 s. 232 uttales det i forbindelse med dette vilkåret at ”...det må foretas en sammenligning av forverringen for de ankende parter eiendommer og forverringen for de andre eiendommene i området. Er det en ikke ubetydelig forskjell, vil det nevnte vilkår for erstatning være oppfylt.”⁷⁸ Denne sammenlikningen vil det imidlertid ofte være vanskelig å foreta i praksis, ettersom en ulempe som oftest avtar gradvis jo lengre avstanden fra tiltaket eller virksomheten blir. Støyulemper er et typisk eksempel. Det vil være vanskelig å la seg gjøre å peke ut en avgrenset krets av personer som rammes, samtidig som det vil være vanskelig å trekke en grense mellom hvem som får bruksforholdene sine vesentlig forverret, og hvem som får bruksforholdene sine noe forverret, men ikke så mye at det kan anses som vesentlig. Denne grensen vil det være opp til domstolene å trekke, på et skjønnsmessig grunnlag. Av forarbeidene fremgår det at det ikke kan oppstilles noen generell regel for hvilket sammenlikningsgrunnlag domstolene i hvert enkelt tilfelle skal legge til grunn, men at dette heller må overlates til domstolene.⁷⁹ Det uttales likevel at det ”...i alle tilfelle vil...være naturlig å sammenlikne noenlunde likeartete bruksinteresser, f.eks boligeiendommer med andre boligeiendommer, skogbruksinteresser med skogbruksinteresser andre steder.”⁸⁰

⁷⁶ Jf. NOU 1982:19 s. 265.

⁷⁷ Jf. NOU 1982:19 s. 265.

⁷⁸ Rt. 1996 s. 232 på s. 239.

⁷⁹ Jf. NOU 1982:19 s. 265.

⁸⁰ Jf. NOU 1982:19 s. 265-266.

I de tilfellene fjerde ledd kommer til anvendelse vil det stort sett være ”i særleg grad”-alternativet som er aktuelt, ettersom det skal mye til for at en skade eller ulempe *bare* rammer en avgrenset krets av personer.

2.4.3.3 "Avgrensa krins av personar"

Dette vilkåret må ses i sammenheng med vilkåret ”berre eller i særleg grad”. Vilkaåret gir ingen anvisning på hvilket antall som kreves for at det skal anses oppfylt. Dette er likevel ikke av avgjørende betydning, da det sentrale er å fastslå om det er en bestemt gruppe personer som er rammet av skadene eller ulempene på en annen måte enn andre.

Rettspraksis gir noen anvisninger på hvordan vilkåret skal anvendes. I Rt. 1996 s. 232 uttaler førstvoterende at det ikke trenger å være ”...et mindre antall personer.”⁸¹ Førstvoterende påpeker at det sentrale er ”... om en gruppe av personer skiller seg ut fra andre personer eller andre grupper av personer i relasjon til de ulemper det er tale om.”⁸² Det fremheves i Rt. 2002 s. 1080 at vilkåret må forstås på bakgrunn av at ”...bestemmelsen tar sikte [på] de tilfeller hvor det skjer en skjev fordeling av ulempene ved et tiltak som en rekke har fordel av.”⁸³

2.4.3.4 Vesentlighetskriteriet i fjerde ledd

Fjerde ledd krever ikke bare en forverring av bruksforholdene. Det stilles også et kvalifiserende krav til forverringen - den må være vesentlig. Årsaken til dette må ses i sammenheng med at fjerde ledd er karakterisert av lovgiver som en sikkerhetsventil.⁸⁴ Ordlyden i fjerde ledd legger opp til at det skal foretas en sammenlikning av bruksforholdene for den ”avgrensa krins av personar”, før og med skaden eller ulempen⁸⁵, og det kreves da at det har

⁸¹ Jf. s. 239.

⁸² Jf. s. 239.

⁸³ Jf. s. 1094.

⁸⁴ Jf. ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 41.

⁸⁵ Jf. nedenfor i punkt 3.4.2 om før og nå-metoden.

skjedd en vesentlig forverring. Fjerde ledd gir imidlertid ingen anvisning på når en forverring er vesentlig, og det blir derfor opp til domstolens skjønn å vurdere dette i hvert enkelt tilfelle.

I vesentlighetsvurderingen må de ulike skader og ulemper naboen er påført ses under ett.⁸⁶ Deres kumulative effekt må holdes opp mot ”monaleg”-kravet. Dette har sammenheng med punkt 3.4.3 om hva som er å anse som ett eller flere tiltak, og særlig punkt 3.6 om betydningen av etableringstidspunktet, og derav naboens tidsprioritet.

Det kan imidlertid spørres om hvor streng vesentlighetsvurderingen bør være. Karakteristikken av fjerde ledd som en sikkerhetsventil taler for at det stilles høye krav til forverringen for at den skal være vesentlig. Dette er også i samsvar med det at innføringen av fjerde ledd ikke skulle føre til en ”...generell og dramatisk økning i erstatningsutbetalinger...”⁸⁷

Det kan videre spørres om det kan oppstilles et minstekrav til forverringen for at den skal kunne anses som vesentlig. Rt. 2002 s. 1080 synes å gi holdepunkter for dette da Høyesterett uttaler at: ”...selv om bestemmelsen etter sin ordlyd kan synes å legge opp til en utelukkende relativ vurdering, fremgår det klart av dens formål og forarbeider at det må stilles *et betydelig krav* til de absolutte virkninger for at tålegrensen skal kunne anses overskredet.”⁸⁸ (min kursivering). Uttalelsen samsvarer imidlertid ikke med det som fremgår av ot.prp.nr. 33 (1988-1989) s. 41: ”... som antydnet i Fornebudommen, ikke skal gjelde noen absolutt terskel, men at det derimot må foretas *en relativ vurdering* ut fra hvilken forverring som skjer.” (min kursivering). Uttalelsene sier altså to forskjellige ting, og spørsmålet er derfor hvilken uttalelse som bør legges til grunn.

Fornebudommen (Rt. 1974 s. 524), som anvendes som argumentasjon for en relativ vurdering i forarbeidene, kan vanskelig anses for selv å anvende den relative vurderingsformen.

⁸⁶ Jf. NOU 1982:19 s. 265.

⁸⁷ Jf. ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 41.

⁸⁸ Jf. Rt. 2002 s. 1080 på s. 1092.

Dommen legger til grunn at et visst nivå av flystøy må anses utålelig (tyder på et minstekrav), og synes derfor ikke å kunne tas til inntekt for at det ikke skal gjelde noen absolutt terskel, men en relativ vurdering. Uttalelsen i forarbeidene bør på grunn av dette, settes til side.

Standpunktet i Rt. 2002 s. 1080 legges til grunn, slik at det kan oppstilles et minstekrav til de absolutte virkninger av forverringen, for at tålegrensen skal kunne anses overskredet. Dette samsvarer også med fjerde ledds karakter som en sikkerhetsventil.

Neste problemstilling i forhold til vesentlighetsvurderingen er hvilket nivå minstekravet til forverringen i så fall skal legges på. Etter NOU 1982:19 s. 263 kreves det at "...forverringen overstiger det som følger av vanlig bruk i området... Hvor stor <<overskridelsen>> må være, avgjøres konkret og på skjønnsmessig grunnlag." Forarbeidene krever altså at forverringen overstiger det sedvanlige i området, men ut over dette er det opp til domstolene å vurdere om overskridelsen er vesentlig. Det er imidlertid et problem med å legge sedvanligheten til grunn som et minstekrav, og det er at fjerde ledd er ment å skulle komme til anvendelse selv om skaden eller ulempen er sedvanlig, jf. ordlyden i fjerde ledd og NOU 1982:19 s. 263. Sedvanlighetskriteriet kan derfor neppe anvendes som et minstekrav for vesentlighetsvurderingen. Formuleringen i Rt. 2002 s. 1080 på s. 1092 om at det må stilles "betydelig krav" til virkningene av forverringen synes bedre egnet som et minstekrav, og legges derfor til grunn.

Det bemerkes kort at vesentlighetsvurderingen kan slå ulikt ut for naboer på samme sted, selv om de blir utsatt for de samme skader og ulemper. Forarbeidenes eksempel om bensinstasjonen og villaeiendommen som ligger i nærheten av en kommunal avfalls plass er illustrerende for dette.⁸⁹

Videre er det en relevant problemstilling om skader og ulemper som påføres naboen, må være av varig karakter, for at de skal kunne anses som vesentlig, eller om også midlertidige

⁸⁹ Jf. NOU 1982:19 s. 264.

skader og ulemper kan anses som vesentlige forverringar. Fjerde ledd gir ingen holdepunkter for hvor lenge en skade eller ulempe må vare før den er vesentlig. Men dersom man legger til grunn at midlertidige skader og ulemper kan anses som vesentlige forverringar, ville imidlertid innføringen av fjerde ledd kunne føre til en økning i erstatningsutbetalinger, som ikke var lovgivers hensikt med innføringen av fjerde ledd.⁹⁰

Av begrepet sikkerhetsventil, er det naturleg å slutte at det må kreves en viss lengde på skadene og ulempene for at forverringa skal anses vesentlig. Dersom skader og ulemper av midlertidig varighet kan anses som vesentlige, vil ikke fjerde ledd ha et like klart preg av å være en sikkerhetsventil. Midlertidige skader og ulemper bør av den grunn som hovedregel ikke kunne tilfredsstille vesentlighetsvilkåret. Det bemerkes likevel at det vil være en flytende og skjønnsmessig grense mellom hva som er å anse som midlertidige og varige skader og ulemper. Midlertidige skader og ulemper vil antakelig kunne tilfredsstille vesentlighetsvilkåret i de særleg urimelige situasjonene.

2.4.3.5 Rimelighetsvurderingen

At de tre kumulative vilkårene som det er redegjort for ovenfor er oppfylt, stadfester bare at tiltaket *kan* betegnes urimelig. Selv om alle vilkårene i fjerde ledd er oppfylt, skal det likevel foretas en rimelighetsvurdering. Dette følger også av Rt. 2002 s. 1080 hvor det uttales at: "Selv om disse vilkårene er oppfylt, vil det bero på en konkret vurdering om det vil være rimelig å tilkjenne erstatning."⁹¹ Det bemerkes kort i denne forbindelsen at det også må foretas en rimelighetsvurdering etter de øvrige leddene i § 2.

De momentene det skal legges vekt på i rimelighetsvurderingen, fremgår av rettspraksis. Det blir ikke redegjort for disse momentene her.

⁹⁰ Jf. ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 41.

⁹¹ Jf. s. 1089.

Det påpekes at grensen mellom vesentlighetsvurderingen og rimelighetsvurderingen som skal foretas etter fjerde ledd, ofte blir flytende. Vesentlighetsvilkåret skal imidlertid bare knyttes opp mot forverringen av bruksforholdene, mens rimelighetsvurderingen skal skje i forhold til hele fjerde ledd, og er samtidig knyttet opp til leddets fakultative karakter. Sistnevnte vurdering blir i så måte en bredere vurdering, selv om grensen mellom disse vurderingene er vanskelig å trekke.

2.5 Hindre forurensning ved å styrke naboens rett i fjerde ledd?

Som tidligere nevnt ble fjerde ledd innført, og tredje ledd endret, ved endringene i forurensningsloven, gjennom blant annet NOU 1982:19. Av utvalgets mandat i denne offentlige utredningen, fremgår det at forurensningserstatningsutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 15. november 1974. Utvalget skulle utrede spørsmålet om lovregulering av erstatning for forurensningsskader generelt.⁹² Det fremgår videre at problemstillingen om mer generelle lovregler om erstatning for forurensningsskader hadde blitt tatt opp i tiden før den kongelige resolusjonen ble gitt. Bakgrunnen for dette var "...bl.a arbeidet med å utforme regler om erstatning for slik skade på visse særlige områder."⁹³ Grannelova § 2 var et av disse særlige områdene som skulle utredes.

Det vil under dette punktet bli gjort et forsøk på å gi et bedre innblikk i hvorfor endringene i § 2 ble foretatt, ut over det allerede nevnte. Videre vil det bli sagt noe om § 2 sitt forhold til forurensningsloven, og forurensningsbegrepet. Under punkt 2.5.4 drøftes det om nabo retten er et virkemiddel mot forurensning.

2.5.1 Nærmere om bakgrunnen for innføringen av fjerde ledd

I NOU 1982:19 fremgår det at Justisdepartementets uttalelse i Ot.prp.nr. 48 (1973-1974)⁹⁴ var et viktig ledd i begrunnelsen for forurensningserstatningsutvalgets mandat. I Ot.prp.nr. 48 (1973-1974) hadde Justisdepartementet uttalt at forurensningsspørsmålene generelt burde "...drøftes og finne sin løsning i en større sammenheng. Justisdepartementet vil for sitt vedkommende overveie å ta initiativ til en generell utredning av spørsmålene om hvilke interesser som skal være erstatningsbeskyttet, hvem som i tilfelle skal kunne kreve erstat-

⁹² Jf. NOU 1982:19 s. 16.

⁹³ Jf. foredraget til den kgl. resolusjon av 15. november 1974.

⁹⁴ Forarbeider til endringer i sjøloven.

ning, hvordan erstatningen skal nyttes, m.m.”⁹⁵ Dette synes å være selve formålet med nedsettingen av forurensningserstatningsutvalget, som derav ledet til endringer i § 2.

Formålet med opprettelsen av utvalget understrekes også i NOU 1982:19 på side 17, hvor det fremgår at ”...utvalget bør...kunne ta opp til vurdering om erstatningsreglene for andre ulemper som ikke direkte kan betegnes som forurensning, er tilfredsstillende. (F. eks, ulemper som larm, rystelser m.m.) Utvalget bør vurdere forholdet til andre særlige erstatningsregler, f. eks, reglene i granneloven, og eventuelt fremme forslag om endringer.”

Forurensningserstatningsutvalget ble dermed gitt i oppgave å utrede erstatningsspørsmålet i forurensningstilfeller generelt, uansett forurensningskilde og forurensningsårsak, og uansett om det gjelder forurensning av grunn, sjø, vann eller luft.⁹⁶

Det er i denne sammenhengen viktig å påpeke at erstatningsspørsmålene ved forurensningsskader på den tiden utredningen ble utarbeidet, hadde fått økt interesse som følge av at natur- og miljøvernproblemer tiltrakk seg stadig større oppmerksomhet, blant annet på grunn av oljefunnene i Nordsjøen. Ettersom man hadde fått en egen forurensningslov i 1981, ble ”...behovet for å få generelle erstatningsregler for skader og ulemper fra forurensning og avfall forsterket.”⁹⁷ Lovtekniske hensyn gjorde det dermed nødvendig at reglene om erstatningsansvar for forurensningsskader ble utredet nærmere⁹⁸, der i blant grannelova § 9, jf. § 2.

2.5.2 § 2 sitt forhold til forurensningsloven

Spørsmålet er så hvorfor innføringen av en egen forurensningslov, og arbeidet med innføringen av regler om erstatningsansvar i denne, nødvendiggjorde endringer i § 2. Noe av

⁹⁵ Jf. NOU 1982:19 s. 16.

⁹⁶ Jf. NOU 1982:19 s. 17.

⁹⁷ Jf. NOU 1982:19 s. 39.

⁹⁸ Jf. NOU 1982:19 s. 39.

begrunnelsen er det allerede redegjort for, men under dette punktet vil det bli forsøkt å si noe mer om hvorfor grannelova har betydning for forurensningsreguleringen.

Av forarbeidene fremgår det at grannelovas bestemmelser representerer "...det praktisk sett viktigste ansvarsgrunnlag for erstatning ved forurensningsskade etter gjeldende rett."⁹⁹ Særlig grannelovas § 9 fremheves, da den regulerer erstatning på objektivt grunnlag for skader og ulemper i naboforhold. Utvalget påpeker på side 21 at det likevel følger begrensninger i erstatningsadgangen ved at skaden eller ulempen må være voldt i strid med lovens §§ 2 til 5. § 9, jf. § 2, er dermed et viktig erstatningsgrunnlag i forurensningstilfeller.

Et viktig spørsmål for forurensningserstatningsutvalget var i hvilken grad forurensning måtte aksepteres uten at erstatning kunne kreves. Dette er spørsmålet om tålegrensen, som reguleres i grannelovas § 2. I den forbindelse henviste utvalget til St.meld.nr. 44 (1975-1976) hvor det fremgår at § 2 "...reiser prinsipielle spørsmål som må vurderes nøye. At ansvar skal være utelukket i tilfelle hvor man står overfor uakseptable forurensninger som imidlertid er sedvanlige, er ikke umiddelbart innlysende. På den måten vil erstatningsreglene vanskelig kunne bidra til å stanse en videre uønsket utvikling."¹⁰⁰ I St.meld.nr.44 (1975-1976) fremgår det videre i samme avsnitt at "...selv om det skjer en gradvis utvikling som medfører en forverring av miljøet eller nye forurensninger, så bør de som i særlig grad nyter godt av utviklingen ikke forurense på bekostning av andre beskyttelsesverdige interesser uten at det skal skje en eller annen form for kompensasjon."¹⁰¹ Her kommer behovet for fjerde ledd inn.

⁹⁹ Jf. NOU 1982:19 s. 21.

¹⁰⁰ Jf. NOU 1982:19 s. 39.

¹⁰¹ Jf. NOU 1982:19 s. 39.

Utvalget vurderte derfor tålegrensen i § 2 nærmere, særlig ettersom § 2 skulle komme til anvendelse i forurensningsloven.¹⁰² Utvalget fant det av den grunn nødvendig å utdype hvilket nivå tålegrensen skulle legges på.

Forurensningserstatningsutvalget behandlet tålegrensen under et punkt med overskriften ”Kritikk mot praktiseringen av grannelovens tålegrense.”¹⁰³ Under denne overskriften fremgår det at utvalget mente det var ”...enkelte punkter ved praktiseringen av granneloven §2 som ikke uten videre bør opprettholdes når regelen føres over i generelle bestemmelser om erstatning for forurensningsskader.”¹⁰⁴

Utvalget var av det syn at det etter gjeldende rett (frem til utredningen) etter § 2 ble lagt for stor og avgjørende vekt på etableringstidspunktet¹⁰⁵ ved vurderingen av om noe er ”ventelig”, og dermed urimelig påført naboeiendommen.¹⁰⁶ Gjeldende rett innebar før lovendringen at dersom man for eksempel bygde bolig på stedet *før* den forurensende bedrift ble etablert, ville man ha krav på erstatning for skader og ulemper som bedriften voldt. Men dersom eieren overtok boligen *etter* at bedriften var etablert, men før utvidelsen av bedriften, ville vedkommende ikke ha krav på erstatning som følge av den økte forurensningen. Etter dagjeldende rett så man det slik at den nye eier etablerte seg *etter* den forurensende virksomheten, og vedkommende måtte da finne seg i at virksomheten senere ble utvidet og at det skjedde en gradvis forverring av bruksforholdene.¹⁰⁷

På bakgrunn av kritikken utvalget rettet mot etableringstidspunktets betydning, påpekte utvalget at det var uheldig at ”yngre naboer” (yngre i forhold til etableringen av den forurensende virksomhet) i så stor grad måtte finne seg i en gradvis forverring av bruksforholdene. Utvalget mente derfor at det måtte skje en ”...viss oppmyking av det påregnelighets-

¹⁰² Jf. NOU 1982:19 s. 76.

¹⁰³ Punkt 4.3.2 på s. 76 i NOU 1982:19.

¹⁰⁴ Jf. NOU 1982:19 s. 76.

¹⁰⁵ Jf. punkt 3.5 i denne fremstillingen.

¹⁰⁶ Jf. punkt 3 i denne fremstillingen og NOU 1982:19 s. 76.

¹⁰⁷ Jf. NOU 1982:19 s. 76.

kriterium som generelt bør gjelde ved forurensningsskader i forhold til det som i dag legges til grunn i forhold til granneloven § 2.”¹⁰⁸

Utvalget ville imidlertid holde fast ved skillet mellom ”yngre” og ”eldre” (allerede etablert naboer) naboer, da den som bevisst etablerer seg ved en forurensende bedrift, etter utvalgets mening, ikke bør kunne kreve erstatning for eksisterende forurensninger. ”Yngre” naboer bør etter utvalgets mening likevel til en viss grad måtte innfinne seg med en gradvis forverring av forurensningen.¹⁰⁹

Utvalget foreslo derfor en oppmykning i de situasjoner hvor det skjer en vesentlig forverring av forurensningssituasjonen, som bare rammer en begrenset krets av personer. Utvalgets forslag tok derfor sikte på de tilfellene der det skjer en ”...skjev fordeling av ulempene på naboene i strøket.”¹¹⁰

På bakgrunn av det her nevnte, foreslo utvalget et nytt fjerde ledd, som senere ble vedtatt.

2.5.3 Forurensningsbegrepet

Ettersom endringene i tredje ledd og innføringen av fjerde ledd ble foretatt gjennom endringer i forurensningsloven, synes det nødvendig å definere hva som menes med forurensning, og derav trekke en parallell til § 2, før det i punkt 2.5.4 drøftes om naboretten er et virkemiddel mot forurensning.

Det er naturlig å ta utgangspunkt forurensningsdefinisjonen i forurensningsloven § 6. Forurensning defineres meget vidt i denne bestemmelsen. Mange av forholdene som faller inn under forurensningsdefinisjonen vil også være aktuelle i naboforhold, slik at det kan bli en flytende overgang mellom anvendelsen av grannelova og forurensningsloven i et konkret tilfelle. Forurensningsdefinisjonen må likevel anses for å være noe snevrere enn begrepene

¹⁰⁸ Jf. NOU 1982:19 s. 76-77.

¹⁰⁹ Jf. NOU 1982:19 s. 77.

¹¹⁰ Jf. NOU 1982:19 s. 77.

”skade eller ulempe” i grannelova § 2, da disse begrepene vil omfatte enda flere typer tilfeller enn forurensningsdefinisjonen.

Fjerde ledd er ment å komme til anvendelse ved ”...alle typer skader og ulemper i granneforhold...”¹¹¹ Men når det er snakk om forurensning får altså § 2 anvendelse også utenfor rene naboforhold.

I de situasjonene hvor skadene eller ulempene er av en slik karakter at de omfattes av både forurensningsloven og grannelova, for eksempel ved støy, vil naboen kunne velge hvilket rettsgrunnlag vedkommende vil påberope seg. Selv om lovene har ulike formål¹¹², er tålegrensevurderingen etter forurensningsloven og grannelova den samme.¹¹³ Valg av rettslig grunnlag bør derfor ikke få særlig stor praktisk betydning. Ulikheter i tålegrensevurderingen etter grannelova og forurensningsloven ville antakelig medført vilkårlighet i forhold til hvilket rettslig grunnlag som ble lagt til grunn, og hvilket resultat det ville gitt. Gode grunner taler derfor for at tålegrensen er den samme etter grannelova og forurensningsloven. I de tilfellene det er snakk om skader og ulemper både fra forurensning og fra andre skader og ulemper som dekkes av grannelova, vil det altså kunne foretas en samlet vurdering av om tålegrensen er overskredet etter begge lovene.¹¹⁴

¹¹¹ Jf. NOU 1982:19 s. 262.

¹¹² Formålet med grannelova er å avveie naboenes motstridende interesser mot hverandre, og ikke hindre eiendomsutnyttelsen. Formålet med forurensningsloven er å ”verne det ytre miljøet mot forurensning og å redusere eksisterende forurensning, å redusere mengden av avfall og å fremme en bedre behandling av avfall”, jf. forurensningsloven § 1 første ledd. Etter andre ledd skal loven sikre en forsvarlig miljøkvalitet, slik at ”forurensninger og avfall ikke fører til helseskade, går ut over trivselen eller skader naturens evne til produksjon og selvfornyelse”.

¹¹³ Jf. ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 37.

¹¹⁴ Jf. ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 37.

2.5.4 Naboretten som virkemiddel mot forurensning

Problemstillingen her er om naboretten kan anses som et virkemiddel mot forurensning. Hvis en grunntanke bak fjerde ledd var å hindre forurensning ved å styrke naboens rett i forurensningssituasjonene, hvorfor knytte det til en ”monaleg forverring av brukstilhøva”? Det vil her bli forsøkt å belyse noen tanker om hvordan § 2 har betydning som et virkemiddel mot forurensning.

Opprettelsen av forurensningserstatningsutvalget bør ses i sammenheng med den økende tendensen til integrering av miljøhensyn i privatrettslig regulering, og ønsket om å fremme bærekraftig utvikling som eksisterte på den tiden. Samtidig hadde det før utvalgets tid vært behov for å etablere effektive virkemidler for å håndtere miljøproblemer, særlig innenfor privatreppen, ettersom det hadde vært en generell tendens til deregulering og effektivisering av offentlig sektor.

Endringene i § 2 i 1989 er omtalt flere steder i juridisk teori. En av dem som har omtalt endringene som ble foretatt, er Bjørn Stordrange som i 1990 skrev: ”Miljøerstatningsretten er i utvikling. Gjennom forurensningsloven kapittel 8 har lovgiveren tatt et nytt skritt i bruken av sanksjoner i kampen mot forurensninger som samfunnsønde. Jeg tror det er riktig å gi lokale myndigheter, organisasjoner og ikke minst privatpersoner det instrument som ligger i at de *selv* kan ivareta sine interesser når fiskeplasser, strender eller rekreasjonsmiljø blir ødelagt av f.eks. oljeutslipp. Dette må være et nyttig supplement til det arbeid de offentlige forurensningsmyndigheter gjør. Det kan synes som om vi har vennt oss til at offentlige myndigheter skal rydde opp etter forurensningsskader. Altfor sjelden rettes oppmerksomheten mot den ansvarlige skadevolder.... Den nye loven bør gjøre det mer naturlig å se den veien.”¹¹⁵

Stordrange skriver noe om bruken av sanksjoner mot forurensning i dette avsnittet. I granelova er erstatning, retting og vederlag privatrettslige sanksjoner som kan pålegges den eller de som forårsaker forurensning ved brudd på § 2. Ved at forurenseren må erstatte,

¹¹⁵ Jf. Stordrange (1990) s. 148.

rette den skade og det tap forurensningen påfører, eller yte vederlag, vil dette være med på å hindre og bekjempe forurensning. Et slik ansvar (særlig erstatningsansvaret) ”kan signalisere og kanskje indusere ønsket adferd hos forurenser og nabo.”¹¹⁶

Ved at lovgiver bruker slike ansvarsregler ved brudd på tålegrensen ønsker lovgiver å oppnå at potensielle forurenser skal opptre med større aktsomhet, slik at forurensning i størst mulig grad unngås, og i alle fall begrenses.

Ved at sanksjoner kan gis ved brudd på tålegrensen er § 2 med på å verne enkeltindivider og grupper mot å bli utsatt for en forringet miljøstand. Bestemmelsen er videre med på å sikre fremtidige generasjoners interesser i en god miljøkvalitet og på å verne miljøet generelt, og spesielt sårbare elementer som skal sikre naturens mangfold. § 2 kan dermed sies å være en privatrettslig miljøkvalitetsstandard i norsk rett¹¹⁷, som kan anses som et virkemiddel mot forurensning.

At miljøhensyn med tiden har måttet få større plass i § 2 finnes det også støtte for hos Hans Christian Bugge. Han uttaler at ”...tålegrensen må...fastlegges også ut fra miljømessige hensyn. Innføringen av Grl. § 110 b i 1992 må også ha betydning for avveiningen av de forskjellige hensyn som er relevante for tålegrensen. Det må være særlig klart at tålegrensen må defineres slik at den bidrar til å sikre borgernes helse og til å verne mot varige skader på naturen i større grad enn tilfellet kanskje var tidligere...Sammen med det forhold at selve gl. § 2 er endret med sikte på en oppmykning, taler disse momentene etter min oppfatning for at man må åpne for en bredere vurdering av tålegrensen enn det som gjaldt tidligere, og med større vekt på hensynet til helse og miljø.”¹¹⁸ § 2 andre ledd er et godt eksempel på at miljøhensyn har fått enda større plass i tålegrensevurderingen.

Miljøhensyn har også kommet inn i domstolenes vurderinger. Dette er Rt. 1991 s. 1281 et eksempel på. Her fastsatte Høyesterett, i medhold av grannelova § 10, rimelig strenge og

¹¹⁶ Jf. Stavang (1998) s. 177.

¹¹⁷ Jf. Fauchald (2007) s. 76-77.

¹¹⁸ Jf. Bugge (1999) s. 472-473.

detaljerte bestemmelser for når en vindmølle på Jæren Folkehøyskole kunne være i drift, for ikke å utsette naboene for en støybelastning som overskred tålegrensen.

Selv om § 2, og sanksjonene ved brudd på tålegrensen, synes som betydningsfulle virkemidler i kampen mot forurensning er det likevel viktig å påpeke at ansvarsreglene for forurensning, og ansvarsreglene i naboforhold, bare er to av mange virkemidler som brukes for å hindre og redusere forurensning. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at bare privatretten tar ansvar for miljøproblemene samfunnsutviklingen har ført med seg. Offentligretten må også på banen, noe den allerede er i stor grad. Som eksempler på dette kan det nevnes: planlegging ved arealdisponering, regler om utslippskontroll og produktkontroll, avgiftsordninger (for eksempel miljøavgift) og påkrevde forsikringsordninger.

Et viktig moment er at det også har vært en omfattende rettsliggjøring av miljøretten etter at Miljøverndepartementet ble opprettet i 1972. EØS-loven¹¹⁹ har også ført til en rekke nye reguleringer, samtidig som grunnloven § 110 b har gitt miljøretten et nytt fokus ved å gjøre miljøkvaliteten mer rettighetspreget.

Kampen mot forurensning er ikke bare satt i fokus i nasjonal rett, men også i internasjonal rett. EMK art. 8 har for eksempel vært anvendt av Den europeiske menneskerettsdomstol i saker om myndigheters plikt til å verne enkeltindivider mot flystøy og forurensning fra bedrifter.

Men om de tiltakene som allerede er iverksatt er tilstrekkelig, vil tiden vise.

¹¹⁹ Av 27. november 1992 nr. 109.

3 Etableringstidspunktet og dets betydning

3.1 Innledning

Som påpekt ovenfor¹²⁰ var noe av tanken bak å innføre fjerde ledd, å begrense etableringstidspunktets betydning.¹²¹ Fjerde ledd representerte en oppmykning av rettspraksisen som forelå frem til 1989. Retten hadde til da ikke tilkjent erstatning dersom skaden eller ulempen var ventelig.¹²² Praksisen hadde medført "...resultater som kunne fremstå som lite rimelige, bl.a. som følge av de strenge tidsprioritetsregler mellom etablering av tiltak og naboskap som Høyesterett utviklet ved anvendelsen av ventelighetskriteriet i en rekke avgjørelser om flyplasstøy i perioden 1973-1982."¹²³

Selv om fjerde ledd skulle redusere betydningen av etableringstidspunktet, er det viktig å påpeke at lovgiver likevel ikke ønsket å oppheve skillet mellom "yngre" og "eldre" naboer.¹²⁴ Lovendringen skulle bare omfatte tilfeller der det skjer en vesentlig forverring av bruksforholdene, og denne bare rammer en begrenset krets av personer – i særlig grad "yngre" naboer, men også "eldre".

I det følgende vil det redegjøres for betydningen av etableringstidspunktet, herunder tidsprioriteten, i tredje ledd og fjerde ledd. Store deler av redegjørelsen er felles for disse leddene.¹²⁵ I punkt 3.3 og 3.4 skilles det imidlertid mellom tidsprioriteten i tredje og fjerde ledd. Dette skyldes at tidsprioritetsvurderingen i tredje ledd knytter seg til om et tiltak som skaper ulemper er ventelig, og derav er urimelig, mens tidsprioritetsvurderingen i fjerde ledd knytter seg til "monaleg forverring"-kriteriet.

¹²⁰ I punkt 2.5.2.

¹²¹ Jf. ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 41.

¹²² Aulstad (2008) s. 22.

¹²³ Aulstad (2008) s. 22.

¹²⁴ Jf. ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 41.

¹²⁵ Særlig punkt 3.2, 3.5 og 3.6.

3.2 Utgangspunktet: først i tid, best i rett

Som et utgangspunkt for den videre redegjørelsen er prioritetshensynet – ”først i tid, best i rett” – et godt sted å begynne. Etableringstidspunktet kan ses som en variant av denne mer grunnleggende rettssetningen. Den naboen som etablerer seg først (altså først i tid), står i utgangspunktet best i rett. De naboene som etablerer seg i etterkant, får derimot en dårligere stilling, og må innrette seg etter naboen som etablerte seg først.

En annen måte å se dette på er at den naboen som etablerer seg i et område må akseptere forholdene på stedet som de er, jf. godtakingshensynet.¹²⁶ Godtakingshensynet er også nevnt i forarbeidene hvor det står at ”den som har sleget seg ned på ein stad, der dei og dei ulempene er vanlege eller ventande, har på ei vis godteke det som fylgjer.”¹²⁷

Prioritetshensynet er likevel ikke uproblematisk i naboforhold. Hensynet innebærer at A som etablerer seg først, legger føringer for naboenes eiendomsutnyttelse. Skal for eksempel A’s bolig med sjøutsikt hindre B i å bygge slik han ønsker, fordi B da vil ta utsikten fra A? Er dette rimelig når A ikke kunne ha protestert, dersom B hadde bygget først? Sier man ja til at A kan hindre B i å bygge slik han vil, vil A på en måte tilegne seg noe av B’s rett til eiendomsutnyttelse, bare ved å etablere seg først. Antakelig vil problemstillingen likevel komme opp på en annen måte, ved at det ikke er en enkelte nabo som legger føringer, men ved at det er nabolaget i sin helhet som sammen etablerer strøkets karakter.¹²⁸

Selv om prioritetshensynet danner et godt utgangspunkt for den videre redegjørelsen for etableringstidspunktet og tidsprioriteten, kan det likevel spørres hvor langt dette prinsippet egentlig bør rekke i naboettslig sammenheng. Som eksempelet om A og B viser kan prioritetshensynet lede til at det blir et slags kappløp mellom naboene, der den som etablerer seg først på sett og vis legger føringer for naboenes eiendomsutnyttelse. Dette danner nok bakgrunnen for flere av de skjønnsmessige unntakene som gjøres fra hovedregelen om etable-

¹²⁶ Jf. punkt 2.1.1.

¹²⁷ Jf. Rådsegn 2 s. 16.

¹²⁸ Basert på Falkanger (2007) 364-365.

ringstidspunktet, som særlig drøftelsen under punkt 3.3.1 vil vise, nettopp fordi det kan lede til urimelige resultater dersom prioritetshensynet til enhver tid skal være ubetinget utslagsgivende. På tross av dette er prioritetshensynet og godtakningshensynet likevel et godt utgangspunkt for etableringstidspunktet, og derav tidsprioriteten.

3.3 Tidsprioriteten i tredje ledd

Tidsprioriteten har stor betydning i ventelighetsvurderingen i tredje ledd. Rettspraksis viser at det har avgjørende betydning om en nabo etablerte seg før eller etter¹²⁹ tiltaket eller virksomheten som volder skade eller ulempe. Det tales om et *skjæringstidspunkt*¹³⁰ for når tiltaket eller virksomheten ble ventelig. Naboen som har etablert seg før dette tidspunktet, har en prioritert stilling. Naboen som har etablert seg etter, står i en dårligere stilling.¹³¹

Skjæringstidspunktet for tidsprioriteten i tredje ledd har vært utslagsgivende en rekke ganger. Det vil derfor redegjøres for noen eksempler fra rettspraksis for å illustrere betydningen av etableringstidspunktet og tidsprioriteten i ventelighetsvurderingen. Det er vanskelig å si noe konkret om tidsprioritetsvurderingen i ventelighetsvurderingen, da den i særlig grad beror på en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering, ut i fra forholdene i den enkelte sak. Dette vil punkt 3.3.1 vise.

3.3.1 Eksempler fra rettspraksis

Problemstillingen har vært oppe i rettspraksis en rekke ganger, blant annet i Rt. 1972 s. 403 som gjaldt forurensning av strandområder i Egersund. Høyesterett uttaler; ”Jeg tar som utgangspunkt at i et havneområde som Egersund må en viss forurensning være <<ventelig>>. Det dreier seg om en gammel fiskehavn, hvor sildoljeindustrien ble etablert så langt tilbake i tiden som i årene etter første verdenskrig... Ved reguleringsplan... er store deler av selve de strandområder det gjelder, regulert til industri. Dette er en utvikling som strandei-erne *måtte være forberedt på*. Jeg nevner at de fleste har bygd sine sommerhus *etter* at de første sildoljefabrikkene ble anlagt...”¹³² (mine kursiveringer). Høyesterett fant at fabrikkene hadde gjort det som med rimelighet kunne kreves av den for å redusere forurensningsu-

¹²⁹ Jf. skillet ”yngre” og ”eldre” naboer.

¹³⁰ Jf. for eksempel Rt. 2006 s. 486 (60).

¹³¹ Jf. prioritetsbetydningen.

¹³² Jf. s. 408.

lempene. Ulempene ut over dette måtte anses som ventelige for eierne og brukerne av strandeieendommene. Erstatning ble dermed ikke tilkjent, ettersom tålegrensen ikke ble ansett overskredet.

Flyplassdommene er også relevante for denne problemstillingen. Det vises her til Falkanger¹³³, der det er grundig redegjort for disse dommene i forhold til ventelighetsvurderingen. Her nøyer jeg meg med å poengtere at Høyesterett i flere av flyplassdommene¹³⁴ følger en klar praksis om at de som har etablert seg *etter* at en flyplass er besluttet bygget (skjæringstidspunktet) ikke blir tilkjent erstatning. Denne praksisen opprettholder dermed skillet mellom ”yngre” og ”eldre” naboer. Etableringstidspunktet ble tillagt avgjørende betydning i disse dommene, noe lovgiver ønsket å gå vekk fra ved lovendringen i 1989, og som Høyesterett i flere av disse dommene åpnet for at man kunne.

I Rt. 2006 s. 486 legger imidlertid Høyesterett om kursen i forhold til de tidligere flyplasssakene. Høyesterett la ikke vekt på at det hadde eksistert en militær flyplass på Gardermoen fra 1964, men la i stede skjæringstidspunktet til 1992 da det ble besluttet å bygge en hovedflyplass. Utviklingen mot en hovedflyplass mente Høyesterett ikke var ventelig, og anså dette som ny virksomhet. Etableringstidspunktet ble dermed ikke avgjørende for naboenes tidsprioritet.

Rt. 1964 s. 609 er illustrerende for tankegangen som ligger til grunn for Rt. 2006 s. 486. Det gjøres oppmerksom på dommen er avsagt etter grannelova av 1887 og dens § 12. Dommen kan likevel tjene til illustrasjon da grannelova av 1961 ikke var noe markert brudd med 1887-loven, men stort sett en videreføring. Dommen er også lagt til grunn av Høyesterett i flere senere rettsavgjørelser.

Saken omhandler en treforedlingsbedrift, etablert i 1889, som begynte wallboardproduksjon i 1932, og sponplateproduksjon i 1957. Sponplateproduksjonen førte til stor støvutvik-

¹³³ Falkanger (2007) s. 356 flg.

¹³⁴ Rt. 1973 s. 1193, Rt. 1974 s. 524 og Rt. 1977 s. 1155.

ling som resulterte i at naboene saksøkte bedriften. Høyesterett la ikke vekt på naboenes etableringstidspunkt, men på det at sponplateproduksjonen var å anse som en helt ny form for virksomhet. Skjæringstidspunktet ble da lagt til 1957, i stede for 1889. Villaeierne ble derfor tilkjent erstatning.

I Rt. 1971 s. 378, som er nevnt tidligere, var spørsmålet om naboene kunne få stanset driften av et nyoppført grisehus på grunn av vesentlig verre luktplager enn tidligere. Førstvoterende uttalte at ”den virksomhet som ble tatt opp i det nye grisehus i 1964/65, hadde nok et større omfang, men det synes allikevel mest naturlig å se den som en *fortsettelse og utvikling av den tidligere virksomhet...*”¹³⁵ (min kursivering). Selv om det forelå en vesentlig omlegging av driften, som i Rt. 1964 s. 609, så Høyesterett det slik at det fortsatt var snakk om de samme ulempene fra den samme virksomheten. Det ble derfor ikke tilkjent erstatning.

Rt. 1972 s. 142, som også er nevnt tidligere, er også av interesse her. Naboene som hadde etablert seg etter at jernverket ble anlagt fikk ikke erstatning, men heller ikke tre naboer som hadde etablert seg før jernverket fikk erstatning, selv om det forelå en vesentlig forverring av støvplagene fra jernverket. Høyesterett mente at de ”eldre” naboene ikke kunne stå i en annen stilling enn de som hadde etablert seg etter jernverket, ettersom disse også hadde hatt fordeler og ulemper av utviklingen av jernverket og hadde innrettet seg etter den. Nygard hevder at dommen må ses som et uttrykk for et tilpassingssynspunkt, hvor ”... også eldre grannar lyt tilpasse seg den utvikling som eit yngre stortiltak fører med seg i tilhøva på staden....”¹³⁶

Selv om denne dommen fratar eldre naboer erstatning, er det vanskelig å si noe om hvor stor vekt avgjørelsen bør tillegges. Det er ikke kjent at synspunktet er fulgt opp av Høyesterett i senere saker.

¹³⁵ Jf. s. 381.

¹³⁶ Nygard (1974) s. 206.

3.3.2 Tidsprioritetsvurderingen i tredje ledd i korte trekk

Rettspraksisen det er redegjort for viser at det som hovedregel i ventelighetsvurderingen legges avgjørende vekt på når naboen etablerte seg i forhold til tiltaket eller virksomheten som skaper skader eller ulemper. Spesielt flyplassdommene viser at det legges avgjørende vekt på naboens etableringstidspunkt. Naboen må da som hovedregel finne seg i en utvikling som er ventelig etter at han etablerte seg.

Utviklingen av ulempene kan likevel over tid overstige tålegrensen, som for eksempel ved en radikal omlegging av driften, selv om skaden eller ulempen dels var ventelig. Det avgjørende blir da om naboen etablerte seg før eller etter omleggingen. Det bemerkes i denne sammenheng at fjerde ledd kommer inn i slike forverringssituasjoner, dersom skaden eller ulempen er ventelig eller sedvanlig. Fjerde ledd har derfor tatt over noen av de sakene der tredje ledd før ble anvendt. Antakelig ville fjerde ledd ha kommet til anvendelse i noen av sakene det her er redegjort for, dersom leddet hadde vært innført da sakene kom opp.

Dommene viser allikevel bredden i betydningen av etableringstidspunktet og tidsprioriteten i tredje ledd. Men viktigst viser de samlet, at selv om foreligger en hovedregel knyttet til etableringstidspunktet, og derav tidsprioriteten, legger Høyesterett likevel i noen grad avgjørende vekt på de konkrete omstendigheter i den enkelte sak. Vurderingen av tidsprioriteten er derfor i stor grad skjønnsmessig, slik at det er vanskelig å kunne forutberegne utfallet av den enkelte sak og vanskelig å si noe mer konkret om vurderingen. Naboens etableringstidspunkt er dermed ikke alltid ubetinget utslagsgivende i tredje ledd.

3.4 Tidsprioriteten i fjerde ledd

Tidsprioritetsproblemstillingen i fjerde ledd knytter seg til forverringskriteriet. Dette kriteriet innebærer at man må foreta en sammenlikning av to situasjoner – situasjonen *før* og situasjonen *med* skaden eller ulempen. Et spørsmål som da oppstår er hvilket tidsperspektiv som skal legges til grunn ved avgjørelsen av om skaden eller ulempen har ført til en vesentlig forverring.¹³⁷ Det er dette som skal drøftes her.

Det bemerkes at denne drøftelsen baseres på forarbeidene, da det finnes svært lite rettspraksis knyttet til fjerde ledd i forhold til denne problemstillingen, i motsetning til hva som er tilfellet for tredje ledd.¹³⁸

3.4.1 Inntruffet forverring

Utgangspunktet er at det ikke kan konstateres brudd på tålegrensen etter fjerde ledd, før det faktisk foreligger en ”monaleg forverring”. I noen tilfeller åpnes det likevel for at det kan avsies dom selv om skaden eller ulempen enda ikke har inntruffet, og forverringen dermed ikke foreligger.¹³⁹ Ekspropriasjon er et typisk eksempel. Her blir erstatningen avgjort etter oreigningslova¹⁴⁰ ved forutgående ekspropriasjonserstatningsskjønn¹⁴¹, hvor erstatningen fastsettes etter antakelser om hvor inngripende ulempene ved ekspropriasjonen vil bli.

Av forarbeidene følger det at det *vanligvis* ikke vil være ”...tilstrekkelig for å sette fram erstatningskrav at det foreligger mer eller mindre bindende planer som man antar vil føre til en vesentlig forverring.”¹⁴² Antakelig vil det likevel kunne reises sak med krav om erstatning der ”... planleggingen er kommet så langt at man med sikkerhet kan si at tap vil oppstå...”¹⁴³ I forarbeidene illustreres dette ved en byrettsdom fra 1976 om anlegg av en ny

¹³⁷ Jf. NOU 1982:19 s. 263.

¹³⁸ Drøftelsen under punkt 4.2 har sammenheng med dette.

¹³⁹ Jf. NOU 1982:19 s. 264.

¹⁴⁰ Av 23. oktober 1959 nr. 3.

¹⁴¹ Jf. oreigningslova § 2.

¹⁴² Jf. NOU 1982:19 s. 264.

¹⁴³ Jf. NOU 1982:19 s. 264.

parsell på riksveg E-18, der naboene krevde erstatning. Saken ble bragt inn for retten i 1973, men byggearbeidene ville ikke bli igangsatt før i 1978. Saken ble likevel fremmet, ettersom det var klarlagt hvordan anlegget ville påvirke eiendommene.¹⁴⁴

Problemstillingen er relevant ettersom den sier noe om hvordan retten vurderer forverring-
en; i hovedsak ut fra de konkrete foreliggende forhold, men ut fra antakelser der forver-
ringen forventes å skje i fremtiden.

3.4.2 Bruksforholdene før og nå sammenliknes

Utgangspunktet videre er at forverringen allerede har inntruffet. Det som da skal sammen-
liknes er bruksforholdene før og med skaden eller ulempen.¹⁴⁵ Det er her naturlig å legge til
grunn at det kreves årsakssammenheng mellom tiltaket eller virksomheten, og påvirkningen
av eiendommen.¹⁴⁶ Det må derfor ses bort fra forverringen som har pågått før tiltaket eller
virksomheten, og skadene og ulempene som følger av dette, og se denne påvirkningen som
allerede etablert.¹⁴⁷ Naboens etableringstidspunkt blir dermed avgjørende for hva naboen
kan påberope seg av forverringer etter fjerde ledd.

Spørsmålet er så hvordan man skal avgjøre om det foreligger en forverring av bruksforhol-
dene. Skal man sammenlikne bruksforholdene slik de var før med hvordan de er nå (bruks-
forholdene etter forverringen)¹⁴⁸, eller skal man sammenlikne hvordan bruksforholdene er
med tiltaket, med hvordan de ville vært uten tiltaket eller virksomheten?¹⁴⁹ Før og nå-
metoden gjør det nødvendig å se tilbake i tid, slik at man for eksempel sammenlikner
støymålingstallene fra en motorvei før en veiutvidelse, med hvordan de er nå, etter veiutvi-

¹⁴⁴ Jf. NOU 1982:19 s. 264.

¹⁴⁵ Jf. NOU 1982:19 s. 263.

¹⁴⁶ Jf. alminnelige rettsgrunnsetninger og årsakkravet som oppstilles i fjerde ledd, jf. ”fører til”.

¹⁴⁷ Dette har sammenheng med punkt 3.6.

¹⁴⁸ Heretter omtalt som før og nå-metoden.

¹⁴⁹ Heretter omtalt som avviksmetoden.

delsen. Avviksmetoden bygger derimot på en hypotetisk tenkt situasjon uten tiltaket eller virksomheten. Her vil da støy målingstallene fra motorveien før utvidelsen måtte sammenliknes med hvordan tallene ville vært nå, uten veiutvidelsen. Problemstillingen får betydning i de tilfellene der metodene leder til ulike resultater.

Rt. 2006 s. 486 er illustrerende for avviksmetoden, selv om den i utgangspunktet gjelder tredje ledd. Her viste SINTEF sine beregninger at støyulempene som forelå *før* omleggingen til hovedflyplass, ville reduseres de neste årene, ettersom det ville komme fly som støyet mindre. Selv om det her synes som at avviksmetoden ble lagt til grunn, synes forarbeidene å legge til grunn *før* og nå-metoden.¹⁵⁰ Denne metoden synes også å være i samsvar med årsakssammenhengskravet, jf. ”fører til” i fjerde ledd. Videre taler bevissituasjonen for at *før* og nå-metoden legges til grunn, da det vil være lettere å bevise hvordan forholdene var *før* forverringen og hvordan de er etter, i motsetning til avviksmetoden som bygger på hypotetiske vurderinger. Det legges derfor til grunn av det er *før* og nå-metoden som skal anvendes i sammenlikningen av bruksforholdene *før* og med forverringen.

Trolig er problemstillingen likevel mer aktuell i teorien enn i praksis. Selv om *før* og nå-metoden antakelig foretrekkes etter forarbeidene, er det ingen forhold som umiddelbart tilsier at avviksmetoden må utelukkes. I praksis vil det derfor trolig være opp til rettsanvenderen selv om vedkommende legger den ene eller andre metoden til grunn, antakelig avhengig av saksforholdet og bevissituasjonen.

3.4.3 Ett eller flere tiltak

I forverringsvurderingen må altså to situasjoner sammenliknes – situasjonen *før* og med skaden eller ulempen, jf. *før* og nå-metoden. I denne vurderingen må det videre skilles mellom hva som er ett og hva som er flere tiltak, jf. årsakkravet ”fører til”. Tidsprioriteten blir lengre jo mer som skal til for å anse tiltaket eller virksomheten som selvstendig, og motsatt. I forarbeidene illustrerer også dette med eksempelet om et tettsted der en vei blir noe utvi-

¹⁵⁰ Jf. uttalelsen i NOU 1982:19 s. 263: ”Det må foretas en sammenlikning av bruksforholdene *før* og nå”.

det, mens det samtidig foreligger planer om å ferdigstille en firefeltsvei om ca. 5 år.¹⁵¹ Den første utvidelsen vil ikke tilfredsstille vilkåret ”monaleg forverring”, selv om trafikken økes noe. Men dersom veien blir utvidet til firefeltsvei, vil det foreligge enda en forverring. Hvis disse to utvidelsene ses som ett tiltak, blir tidsperspektivet langt, og ”monaleg forverring”-vilkåret vil lettere anses oppfylt. Men dersom man ser hver utvidelse som et isolert tiltak, blir derimot tidsperspektivet kort, og vilkåret vil vanskeligere anses oppfylt.

I forarbeidene uttales det: ”Hvorvidt erstatning bør tilkjennes i et slikt tilfelle, er ikke åpenbart. På den ene siden kan man anføre at når andre må finne seg i gradvise forverringer som skyldes f.eks at trafikk tettheten over en årrekke øker vesentlig, så må man også finne seg i en gradvis utbygging og økning i trafikken. På den annen side kan man si at hvis 4-feltveien var blitt realisert med det samme, ville det ha blitt erstatningsansvar (på visse vilkår). Er det noen grunn til et annet resultat når utbyggingen skjer etappevis?”¹⁵²

Det påpekes videre at det ikke kan ”...settes opp noen fast regel for hvilken løsning som her skal velges. Løsningen må ... bli noe skjønnsmessig.”¹⁵³ Det fremholdes i forarbeidene at en gradvis forverring bør ses under ett dersom endringene er ledd i en langsiktig plan. Det er opp til domstolene å avgjøre ”...på skjønnsmessig grunnlag om utviklingen kan sies å være ledd i en samlet plan og hvor langt tilbake i tid man kan gå for å sammenlikne utviklingen.”¹⁵⁴

Dommene det er redegjort for under punkt 3.3.1 kan imidlertid tjene som illustrasjon til tanken for hva som er ett og hva som er flere tiltak. Rt. 1964 s. 609 og Rt. 2006 s. 486 om hva som er en fortsettelse av eksisterende virksomhet, og hva som må anses som et nytt tiltak, er særlig illustrerende.

¹⁵¹ Jf. NOU 1982:19 s. 263.

¹⁵² Jf. NOU 1982:19 s. 263.

¹⁵³ Jf. NOU 1982:19 s. 263.

¹⁵⁴ Jf. NOU 1982:19 s. 263-264 og punkt 3.6 i denne fremstillingen om at etableringstidspunktet begrenser tidsprioriteten.

Problemstillingen belyser forøvrig hvilke forhold klageren må anses for å ha godtatt¹⁵⁵ ved å etablere seg på stedet, og som vedkommende derfor ikke kan påberope seg som en forverring etter fjerde ledd.

Hvilket tidsperspektiv som legges til grunn etter fjerde ledd er altså avhengig av hva som er å anse som ett tiltak eller en virksomhet, og hva som kan betraktes som flere tiltak eller virksomheter. Denne grensen må avgjøres etter en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering i hvert tilfelle, ut i fra retningslinjene i forarbeidene.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Jf. godtakningshensynet.

¹⁵⁶ NOU 1982:19 s. 263-264.

3.5 Selve etableringstidspunktet

Problemstillingen her er *når* den berørte naboen skal anses for å være etablert. Ordlyden i § 2 gir liten veiledning. Det er heller ikke kjent at det foreligger rettspraksis som tar direkte stilling til problemstillingen i forhold til fjerde ledd. Dette skyldes antakelig at problemstillingen sjeldent kommer på spissen, ettersom naboen som oftest allerede er etablert når skaden eller ulempen oppstår. En annen årsak kan være at domstolene, til tider, heller legger kravet til årsakssammenheng mellom skaden eller ulempen og forverringen, til grunn, jf. ”fører til” i fjerde ledd, i stede for å fastslå når naboen faktisk etablerte seg.

Problemstillingen kan likevel bli aktuell. Et eksempel er et huskjøpstilfelle. Tiltaket som skaper ulemper for huskjøperen blir satt i verk like før det blir skrevet kjøpskontrakt. Kjøperen flytter imidlertid ikke inn før etter oppussingen, ett år senere, og oppdager først da ulempene. Når skal huskjøperen anses etablert? Dette vil ha betydning for om det er tredje eller fjerde ledd som kommer til anvendelse, og i så fall hvilket resultat saken ender med.

På tross av at det ikke finnes særlige rettskilder som kan bidra til å avklare problemstillingen i forhold til fjerde ledd, kan det likevel finnes veiledning i ventelighetsvurderingen etter tredje ledd. Rettspraksisen etter tredje ledd knyttet til denne problemstillingen er relativt omfattende. Men spørsmålet er om denne praksisen kan anvendes overfor fjerde ledd.

Umiddelbart er min tanke at praksisen etter tredje ledd ikke kan anvendes overfor fjerde ledd, da hensynene bak tredje og fjerde er forskjellige. Tredje ledd er begrunnet med en risikoaksept i forhold til venteligheten av skader og ulemper, mens fjerde ledd kommer til anvendelse selv om noe er å anse som ventelig. Her er det hensynet til forverringen av bruksforholdene, og skjevheten i byrdefordelingen av skadene og ulempene, som er det sentrale.

I forarbeidene synes det likevel som at lovgiver noe indirekte forutsetter at etableringstidspunktet i fjerde ledd skal være det samme som i tredje ledd. Dette begrunner jeg med argumentasjonen i forarbeidene for å opprettholde skillet mellom ”yngre” og ”eldre” naboer.¹⁵⁷ En felles forståelse av etableringstidspunktet i tredje og fjerde ledd synes også godt

¹⁵⁷ Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 40 og 41.

begrunnet i lovgivningstekniske hensyn, selv om hensynene bak leddene er forskjellige. Dette begrunnes med at det ikke er noen forhold som åpenbart taler for at etableringstidspunktene i tredje og fjerde ledd bør være ulike. Å operere med samme etableringstidspunkt i begge leddene virker derimot logisk og lettere å operere med, kontra det å ha to ulike etableringstidspunkt for to ledd som står i et avhengighetsforhold til hverandre. Det legges derfor til grunn at etableringstidspunktet etter tredje og fjerde ledd er det samme. Spørsmålet er da: Når anses naboen for å være etablert?

I Rt. 1972 s. 142 snakket Høyesterett om "...alle som har *bygget* i nærheten av jernverket..."¹⁵⁸ (min kursivering). I Rt. 1972 s. 403 talte førstvoterende om at "...de fleste har *bygd* sine sommerhus..."¹⁵⁹ (min kursivering). Spørsmålet er så om ordene "bygget" og "bygd" skal tas bokstavelig.¹⁶⁰ Antakelig ikke. Rt. 1974 s. 524 bruker for eksempel formuleringen "...*ervert* eller *bygd*"¹⁶¹ (min kursivering). Flere andre dommer lar tidspunktet da arvingen *arvet* eiendommen, være avgjørende.¹⁶²

Det er altså flere ulike begreper som brukes om naboens etableringstidspunkt. Hovedregelen kan likevel sammenfattes til at en nabo anses etablert når han *ervert* eiendommen, da enten ved kjøp, arv eller bygging. Om dette vil si tidspunktet for avtaleinngåelsen eller selve overtakelsen er fortsatt uvisst, da spørsmålet så langt ikke er avgjort av domstolene.

¹⁵⁸ Jf. s. 144.

¹⁵⁹ Jf. s. 408.

¹⁶⁰ Falkanger (2007) s. 362.

¹⁶¹ Jf. s. 533.

¹⁶² For eksempel Rt. 1974 s. 524 på s. 535.

3.6 Betydningen av etableringstidspunktet

Som drøftelsen ovenfor viser, er naboens etableringstidspunkt ofte avgjørende for hva naboens kan kreve erstatning for. Problemstillingen under dette punktet er om naboens etableringstidspunkt er bestemmende for hvor lang tidsprioritet vedkommende har. Kan naboens anses for bare å ha prioritet fra han har etablert seg på stedet og fremover i tid, eller finnes det unntak, slik at naboens kan påberope seg en prioritet som går lengre tilbake i tid enn hans etableringstidspunkt gjør?

Problemstillingen er på mange måter den samme som ved prioritetsrekkefølgen i forbindelse med tvangssalg av pantebeheftede gjenstander. Der har det også betydning hvem som var først i tid, og dermed har en prioritert stilling.¹⁶³ Hvilken prioritet (plass i rekkefølgen) vedkommende har ved tvangssalg bestemmes ut fra tidspunktet den enkelte rettighet fikk rettsvern. Et unntak fra dette er opptrinnsretten.

Det er langt på vei samme tankegang som gjelder i naboforhold, noe redegjørelsen her vil vise. Men også her finnes det unntak, jf. punkt 3.6.1.

Det er av stor betydning for virkeområdet til både tredje og fjerde ledd om etableringstidspunktet er avgjørende for hvilken tidsprioritet naboens har. Dersom etableringstidspunktet ikke begrenser tidsprioriteten til bare å gjelde fremover i tid, vil naboens som mener seg utsatt for brudd på tålegrensen trolig også kunne påberope seg andres tidsprioritet (typisk tidligere eieres). Det som var ventelig før nåværende eiers etablering, og den forverring av bruksforholdene som pågikk i forkant av hans etablering, vil da kunne påberopes av vedkommende. Brudd på tålegrensen vil da naturlig nok lettere kunne konstateres, ettersom tidsperspektivet vil kunne bli lengre. Antakelig vil brudd på tålegrensen også kunne konstateres i langt flere tilfeller enn dersom etableringstidspunktet begrenser tidsprioriteten til å bare gjelde fremover i tid.

Tredje ledd sier ikke noe om fra *hvilket* tidspunkt det skal avgjøres om noe var ventelig. Fjerde ledd sier heller ikke noe om fra *hvilket* tidspunkt en vesentlig forverring kan påbero-

¹⁶³ Prioritet kommer av det latinske ordet "prior", som betyr tidligere, jf. Jusleksikon (2007) s. 252.

pes. Ordlyden i § 2 er også taus i forhold til *hvem* noe må være ventelig for, og i forhold til hvem som må rammes av forverringen av bruksforholdene. ”Avgrensa krins”-vilkåret i fjerde ledd kan imidlertid peke i retning av at det ikke bare er forverringen for nåværende nabo som kan medregnes, men også forverringen som pågikk tidligere, så lenge det er snakk om en begrenset krets av personer. ”Avgrensa krins”-vilkåret gir likevel liten veiledning for hvor langt tidsprioriteten rekker.

Forarbeidene gir imidlertid noen konkrete holdepunkter for hvor langt tidsprioriteten i tredje og fjerde ledd rekker, ved betegnelsene ”yngre” og ”eldre” naboer, som lovgiver ønsket å holde fast ved etter lovendringen i 1989. Man skulle ikke som ”yngre” nabo kunne kreve erstatning for en allerede eksisterende ulempe. Skillet mellom ”yngre” og ”eldre” naboer synes derav å forutsette at det bare er forverringen av bruksforholdene som har skjedd *etter* at naboen etablerte seg som skal legges til grunn. Reelle hensyn synes ikke å være til hinder for at dette også legges til grunn i forhold til venteligheten i tredje ledd.

Det er videre et poeng at det som har skjedd før klageren har etablert seg ikke påfører vedkommende noe tap. Det synes derfor naturlig å se bort fra tiden før naboen ble rettighets-haver til eiendommen. Dette samsvarer også med det at fjerde ledd ikke skulle medføre ”...noen generell og dramatisk økning i erstatningsutbetalinger...”¹⁶⁴

Tidspunktet da naboen ervervet eiendommen bør da legges til grunn som skjæringstidspunkt for hva naboen kan påberope seg, både etter tredje og fjerde ledd.

På bakgrunn av denne drøftelsen synes det som at etableringstidspunktet virker begrensende på naboens tidsprioritet etter både tredje og fjerde ledd. Naboen har dermed bare prioritet fremover i tid etter at han har etablert seg. Dette er også i samsvar med godtakningshensynet og prioritethensynet.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Jf. ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 41.

¹⁶⁵ Jf. punkt 3.2.

Det som likevel taler mot å legge etableringstidspunktet til grunn som en begrensning på naboens tidsprioritet, er at dersom man legger godtakningshensynet til grunn, så burde dette egentlig tale for at den som etablerer seg på stedet godtar forverrelsen av bruksforholdene som pågår, selv om den skjer gradvis. Det momentet at bruksforholdene vil være utsatt for like stor forverring uansett hvem som er rettighetshaver, taler imidlertid også mot at etableringstidspunktet begrenser tidsprioriteten. Men antakelig vil klageren allerede ha fått en kompensasjon for eksisterende eller forventede ulemper i kjøpesummen.

Kanskje burde forventningen om venteligheten etter tredje ledd, og den forverringen av bruksforholdene som allerede har pågått på eiendommen, kunne overdras sammen med eiendommen, som en slags rettighet eller servitutt som følger eiendommen og ikke eieren?

Forarbeidenes retningslinjer bør imidlertid legges til grunn, selv om andre løsninger kan tenkes. Etableringstidspunktet er dermed avgjørende for hvilken tidsprioritet naboen har, både i tredje og i fjerde ledd. Naboens tidsprioritet går dermed bare fremover i tid etter at vedkommende er etablert.

3.6.1 Betydningen av etableringstidspunktet ved arvefall

I forhold til etableringstidspunktet, og derav naboens tidsprioritet, er det av stor betydning i arvesaker om en arving overtar arvelaters tidsprioritet eller ikke. Grannelova selv regulerer ikke hvordan tidsprioriteten for arvinger skal fastsettes. Gjeldene rett er trukket opp i rettspraksis – særlig i Flyplass-sakene.¹⁶⁶ Denne drøftelsen gjøres svært kort da flyplassdommene er utførlig behandlet en rekke andre steder. Her redegjøres det kun for hovedlinjene i gjeldende rett. Ut over dette vises det til Falkanger.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Blant annet Rt. 1974 s. 524, Rt. 1977 s. 1155 og Rt. 1982 s. 588.

¹⁶⁷ Falkanger (2007) s. 363-364.

Ovenfor ble det konkludert med at etableringstidspunktet er når naboen erverver eiendommen, og at tidsprioriteten går fra dette tidspunktet og fremover i tid. Rettspraksisen om arvingers tidsprioritet modifiserer dette utgangspunktet.

Den foreliggende rettspraksis knytter seg til tredje ledd. Det er ikke kjent at problemstillingen har kommet opp i forhold til fjerde ledd, men det formodes at rettspraksisen etter tredje ledd da vil bli lagt til grunn.

Dersom man ser de nevnte flyplassdommene i sammenheng, er det visse momenter som utmerker seg, og som må tillegges vekt i vurderingen av arvingers tidsprioritet. Hvis arvingen har hatt en sterk tilknytning til eiendommen over lang tid, før tiltaket eller virksomheten var påtenkt, kan arvingene anses for å ha en tidsprioritet som går lengre tilbake i tid enn den rent formelle overtakelsen av eiendommen. Arvingen må ha deltatt i driften, og ha hatt en faktisk og økonomisk tilknytning til eiendommen. Dersom det foreligger en tradisjon eller pliktfølelse (særlig ved slektsgårder) for at arvingen overtar eiendommen, må dette også tillegges vekt.

Dersom disse momentene foreligger, er det rimelig å konkludere med at arvingen har en tidsprioritet som strekker seg lengre tilbake i tid enn den rent formelle overtakelsen av eiendommen. Etableringstidspunktet begrenser dermed ikke tidsprioriteten på samme måte ved arv som ved øvrig ervervelse av eiendom.

4 Vurderinger

4.1 Er fjerde ledd en regel eller en retningslinje?

Flere steder i forarbeidene og rettspraksis omtales fjerde ledd som en sikkerhetsventil.¹⁶⁸ Dette uttrykket gir inntrykk av at fjerde ledd er en regel - et unntak fra tredje ledd. Men er egentlig fjerde ledd en regel, eller er det en retningslinje for fastleggelsen av tålegrensen i likhet med de øvrige leddene i § 2? Det er problemstillingen her. Problemstillingen er i liten grad omtalt i autoritative rettskilder. Det vil likevel forsøkes å trekke noen linjer fra forarbeider og rettspraksis for å kunne si noe om hvilken karakter fjerde ledd har.

Det at fjerde ledd flere steder er omtalt som den ”spesielle lavere tålegrense”, som må ligge ”...et stykke under den alminnelige tålegrense som følger av tredje ledd, selv om det...ikke er tale om en skarp forskjell”¹⁶⁹, gir inntrykk av at fjerde ledd er en selvstendig regel med en egen tålegrense. I Rt. 2006 s. 486 uttaler førstvoterende at ”vilkårene for å bli tilkjent erstatning etter denne *unntaksbestemmelsen* atskiller seg således betydelig fra det som følger av hovedregelen i § 2 første til tredje ledd ... og det er neppe hensiktsmessig å bruke uttrykket tålegrense om vurderingstemaet i fjerde ledd”¹⁷⁰ (min kursivering). Også denne uttalelsen gir inntrykk av at Høyesterett anser fjerde ledd som en regel.

Det forhold at forurensningserstatningsutvalget ble ansett for å ha foreslått ”... en *regel* som på nærmere vilkår gir adgang til å fravike hovedregelen om at ventelige og sedvanlige skader ikke er erstatningsbetingende”¹⁷¹ (min kursivering), taler også for at fjerde ledd er en regel. Om dette bærer preg av tilfeldig ordbruk eller ikke, er en annen sak.

¹⁶⁸ For eksempel i ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 41 og i Rt. 2004 s. 992 (36).

¹⁶⁹ Jf. blant annet i Rt. 1996 s. 239 på s. 239.

¹⁷⁰ Jf. Rt. 2006 s. 486 (96).

¹⁷¹ Jf. ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 39.

Det er imidlertid flere forhold som tilsier at fjerde ledd er en retningslinje. Det vil i det følgende redegjøres for noen forhold jeg mener taler for å anse fjerde ledd som en retningslinje.

Lovteknisk samsvarer det godt med resten av § 2 at fjerde ledd er en retningslinje, ettersom de øvrige leddene er ansett som retningslinjer. Første ledd oppstiller selve tålegrensen. Andre ledd oppstiller retningslinjer for hva det skal legges vekt på i urimelighets- og unødighetsvurderingen. Tredje ledd oppstiller retningslinjer for urimelighetsvurderingen, og fjerde ledd oppstiller da retningslinjer for tålegrensevurderingen dersom et tiltak eller en virksomhet er ventelig eller sedvanlig.

I teorien, blant annet hos Falkanger¹⁷², synes det forutsatt at fjerde ledd er en retningslinje.

Et annet viktig argument som taler for at fjerde ledd er en retningslinje er det at Sivillovbokutvalget, gjentatte ganger i Rådsegn 2¹⁷³, påpekte at tålegrensen skal fastlegges *konkret* i hvert enkelt tilfelle.¹⁷⁴ Slik bestemmelsen ble utformet i 1961, oppstilte den retningslinjer for hvordan tålegrensen skulle fastsettes. Dersom fjerde ledd anses for å oppstille en egen tålegrense, som ligger på et annet nivå enn tålegrensen etter resten av § 2, blir det imidlertid ikke en konkret vurdering på bakgrunn av hele § 2 som Sivillovbokutvalget forutsatte.

Riktignok er Rådsegn 2 av eldre karakter, men det synes ikke forutsatt av lovgiver at fjerde ledd skulle bryte med Sivillovbokutvalgets syn. Hvis det var meningen å fravike Sivillovbokutvalgets synspunkt, burde det ha blitt sagt noe konkret om dette, i alle fall ved lovendringene i 1989. Spørsmålet er da hvilken vekt forarbeidenes taushet om fjerde ledds karakter bør tillegges.

Rt. 1988 s. 276 er et godt eksempel på hvor vanskelig det kan være å avgjøre et spørsmål lovgiver ikke har uttalt seg direkte om i forarbeidene. Dommen omhandler avtalelovens §

¹⁷² Jf. overskriften i Falkanger (2007) på s. 347.

¹⁷³ For eksempel på s. 18.

¹⁷⁴ Også uttalt i Rt. 2002 s. 1080 på s. 1090.

36, der forarbeidene sier mye om mangt, men likevel er tause på enkelte punkter. Dissensen i Høyesterett (11-6) gikk på om § 36 kunne brukes for å regulere en festeavgift, basert på konsumprisindeksen eller ikke. Flertallet mente at ettersom forarbeidene ikke utelukket at § 36 kunne anvendes til å justere festeavgiften, kunne den brukes. Mindretallet mente derimot at § 36 ikke kunne anvendes, da det måtte ha vært klare holdepunkter for dette i forarbeidene, særlig når det gjaldt et så sentralt og viktig spørsmål. Dersom § 36 ble anvendt mente mindretallet at domstolene i virkeligheten ville innføre en lovregel som lovgiver ikke ville innføre da tomtefesteloven ble gitt, og som man heller ikke hadde holdepunkter for å anta at lovgiver ville innføre med § 36.

Dommen er illustrerende for det jeg mener er tilfellet også i forhold til fjerde ledd. En situasjon som Rt. 1988 s. 276 representerer kan tenkes å kunne oppstå etter fjerde ledd, da forarbeidssituasjonen er temmelig lik. Forarbeidene sier særdeles lite om fjerde ledds karakter, og generelt lite om enkelte problemstillinger av vesentlig betydning. Dette skaper uklarheter ved anvendelsen av bestemmelsen, som igjen kan føre til en praksis som ikke var påtenkt eller ønskelig fra lovgivers side. Et eksempel på dette i forhold til fjerde ledd er tålegrensen. I forarbeidene til grannelova er det ikke kjent at det sies uttrykkelig at fjerde ledd oppstiller en spesielt lavere tålegrense, som skal ligge et stykke under tålegrensen etter de øvrige leddene i § 2. Denne formuleringen synes derfor domstolskapt, nettopp på grunn av forarbeidenes taushet om, og manglende presisering av, et så viktig spørsmål. Det kan imidlertid spørres om man ved å omtale fjerde ledd på denne måten i rettspraksis egentlig har ment at dette er en selvstendig regel. Kanskje bærer det heller preg av lite gjennomtenkt ordbruk som forplanter seg?

Hvilken vekt forarbeidenes taushet og manglende presiseringer av fjerde ledds karakter, som enten en regel eller retningslinje, skal tillegges, er det vanskelig å si noe sikkert om. Rt. 1988 s. 276 er illustrerende for at det kan slå begge veier, avhengig av rettsanvenderens syn. Det samme synes å være tilfelle for fjerde ledd.

Om fjerde ledd er en selvstendig regel eller en retningslinje synes det å være delte meninger om, uten at det er kjent at det uttrykkelig argumenteres for det ene eller andre synet.

Fjerde ledds karakter, synes heller å forutsettes, uten at det tas direkte standpunkt til problemstillingen. Så lenge verken lovgiver eller Høyesterett har tatt uttrykkelig stilling til om fjerde ledd er en selvstendig regel eller en retningslinje, bør det antakelig argumenteres for det synet man mener har de beste grunner for seg.

Jeg legger avgjørende vekt på at det ikke er noen forhold som tyder på at lovgiver har ment å bryte med Sivillovbokutvalgets syn om en konkret fastsettelse av tålegrensen, på bakgrunn av retningslinjene i hele § 2. I tillegg bør lovtekniske hensyn etter min mening vektlegges, i forhold til sammenhengen i § 2. Dette tilsier at fjerde ledd er en retningslinje, i likhet med de øvrige leddene i § 2. ”Kan-skjønnets” i fjerde ledd samsvarer også godt med synet på fjerde ledd som en retningslinje.

Etter min mening synes fjerde ledd å være en retningslinje.

4.2 Betydningen av fjerde ledd i forhold til tredje ledd

I punkt 2 og 3 er det redegjort for tredje og fjerde ledd, relativt inngående. Drøftelsene viser at begge leddene for så vidt er godt begrunnet, og at de har gode grunner for seg. Men har egentlig fjerde ledd en selvstendig betydning i forhold til tredje ledd? Er det nødvendig med både tredje og fjerde ledd i § 2?

Da fjerde ledd ble tilføyd 1989, ble det som tidligere nevnt, samtidig gjort endringer i tredje ledd. Var det etter dette egentlig behov for å innføre fjerde ledd?

Sedvanlighetsmomentet skulle etter lovendringen ikke lenger være absolutt avgjørende, men i stede være ett moment i en større vurdering.¹⁷⁵ Denne oppmykning i tredje ledd gjorde det vesentlig lettere å konstatere brudd på tålegrensen, og gjorde dermed behovet for fjerde ledd mindre. Det momentet at tredje ledd ikke lenger determinerte en bestemt løsning, slik at leddet fikk et enda større preg av å være en skjønnsmessig interesseavveining enn tidligere, taler også for at behovet for å innføre fjerde ledd i 1989 ble mindre.

Selv om fjerde ledd er gitt som et unntak til tredje ledd, finnes det likevel en rimelighetsgrense etter tredje ledd, jf. rimelighetsvurderingen som må foretas. Kan denne rimelighetsvurderingen etter tredje ledd erstatte fjerde ledds funksjon?

Resultatet i den enkelte sak er avhengig av et konkret skjønn som utvises i en rimelighetsvurdering. Som rettspraksisen ovenfor viser¹⁷⁶, gjøres det unntak fra tidligere praksis i de tilfellene domstolene finner at det ville føre til et urimelig resultat å følge praksisen.

Hvis skjønn og rimelighetshensyn uansett kommer til anvendelse etter tredje ledd, og leddet ikke determinerer en bestemt løsning slik det gjorde tidligere, er det da egentlig behov for fjerde ledd? Hadde det vært en bedre løsning å bare operere med første til tredje ledd i § 2? I så fall kunne rimelighetshensyn og skjønn bli tillagt større vekt i vurderingen etter tredje ledd, for å veie opp for den funksjonen fjerde ledd i dag har som en sikkerhetsventil for de helt spesielle tilfellene. Kanskje ville dette vært en bedre løsning enn å operere med

¹⁷⁵ Jf. ”leggjast vekt på” og ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 39.

¹⁷⁶ Jf. særlig punkt 3.3.1.

et nokså innviklet fjerde ledd, i en allerede godt etablert jungel av forarbeider, teori og rettspraksis knyttet til de øvrige leddene i § 2.

Et viktig poeng er at selv om vilkårene i fjerde ledd anses oppfylt, er det ingen automatikk i at det skal tilkjennes erstatning etter dette leddet. Når kommer egentlig fjerde ledd til anvendelse?

Fjerde ledd har som nevnt en fakultativ karakter, slik at det *bare* konstateres brudd på tålegrensen i de tilfellene domstolene, etter en skjønnsmessig vurdering, kommer til at de beste grunner taler for dette. Mye tyder på at fjerde ledd bare kommer til anvendelse i de helt spesielle tilfellene, der vilkårene er oppfylt, og en rimelighetsvurdering tilsier at det skal konstateres brudd. Når dette er kan det vanskelig sies noe konkret om. Fjerde ledd bærer da virkelig preg av å være en sikkerhetsventil. Kan rimelighetshensyn etter tredje ledd likevel veie opp for fjerde ledds funksjon som en sikkerhetsventil?

Det er også sentralt at tredje ledd (før endringer) allerede var godt etablert da fjerde ledd ble innført. Grannelova, og særlig § 2 første og andre ledd i 1961, var godt forberedt og hadde god faglig tyngde gjennom blant annet Rådsegn 2, utarbeidet av Sivillovbokutvalget. Sivillovbokutvalgets lovforberedelse ga bestemmelsen en spesiell autoritet.

Fjerde ledd kan derimot ikke sies å ha hatt samme tyngde og autoritet da det ble innført etter forslag fra forurensningserstatningsutvalget, som ledd i et arbeid med forurensningsloven. Fjerde ledd synes hovedsakelig å være vedtatt som et meget snevert unntak fra tredje ledd, for de særlige tilfellene der det skjer en vesentlig forurensning over tid, som påvirker bruksforholdene. Leddet synes derimot ikke å ha vært like nødvendig for andre tilfeller enn rene forurensningstilfeller. Fjerde ledd bærer, etter min mening, derfor noe preg av å ha en annen begrunnelse og et annet siktemål enn de øvrige leddene i § 2.

Et vesentlig poeng er at det også er vanskelig å få skikkelig tak på fjerde ledd. Leddet gir grunnlag for flere vanskelige tolkningsspørsmål av enkeltord, og av sammenhengen i forhold til de øvrige leddene. Hva ligger det egentlig i vilkårene? Når skal det egentlig tilkjennes erstatning etter fjerde ledd?

Første til tredje ledd er godt etablert, har omfattende og fyldige forarbeider, er behørig omtalt i juridisk teori og har vært anvendt en rekke ganger i retten, som har ført til en omfattende rettspraksis. Fjerde ledd virker det der i mot som at det er få som virkelig har fått tak på. Forarbeidene til fjerde ledd, som egentlig er forarbeider til forurensningsloven, er vanskelige å forstå på enkelte punkter. I forhold til noen problemstillinger gis det gode drøftelser og begrunnelser, mens andre problemstillinger ikke nevnes i det hele tatt (som for eksempel betydningen av etableringstidspunktet i tidsprioritetsvurderingen, urimelighetsvurderingen som må foretas i forhold til fjerde ledd, samt hva som ligger vesentlighetskriteriet).

Selvsagt må det foretas lovendringer ved behov etter at en lov er vedtatt, men i dette tilfellet synes det som om fjerde ledd er noe mindre gjennomtenkt i forhold til resten av § 2. Forarbeidene bærer noe preg av å være et meget omfattende prosjekt, der det virker som at helheten i § 2 har blitt glemt, til fordel for å få et detaljert erstatningsregelverk i forurensningssaker, med en henvisning til tålegrensen i § 2 i forurensningsloven.

I forhold til fjerde ledd finnes det lite juridisk litteratur som sier noe mer om fjerde ledd enn det forarbeidene allerede gjør. Det er videre forbausende lite rettspraksis fra Høyesterett (jf. prejudikatslæren) knyttet til fjerde ledd, til tross for at leddet har vært gjeldende rett i over tjue år.

Alle disse forholdene gjør at det for det første kan spørres om behovet for fjerde ledd egentlig var tilstede, i alle fall i naboettslig sammenheng, i 1989. For det andre fører de nevnte forholdene til at rettssikkerheten til den krenkede nabo settes noe til side. Fjerde ledd gjør § 2 i overkant komplisert og uoversiktlig. Det er vanskelig å se når fjerde ledd egentlig kommer til anvendelse, og dette gjør det problematisk å forutberegne rettsstillingen til en som hevder seg utsatt for brudd på tålegrensen. Men samtidig er dette tilfellet med alle skjønnsmessige og fakultative bestemmelser.

Etter min studie av fjerde ledd, er jeg av den oppfatning at fjerde ledd bærer noe preg av å være et vedheng til de øvrige leddene, som gjør at det mangler helhet i § 2. Leddet synes innført mer eller mindre bare for at tålegrensen i § 2 skulle kunne brukes i forurensningsloven. Etter min mening synes ikke fjerde ledd å ha en selvstendig betydning i forhold til

tredje ledd - i alle fall ikke i naborettslig sammenheng. Fjerde ledds betydning som en snever sikkerhetsventil for de helt spesielle tilfellene, synes etter min oppfatning ikke å være stor nok til at det i praksis er behov for dette leddet, så lenge tredje ledd eksisterer. Skjønn og rimelighetshensyn etter tredje ledd kunne derfor ha tatt over den funksjonen fjerde ledd har i dag. Det synes derfor ikke nødvendig å operere med både tredje og fjerde ledd i § 2.

Etter min oppfatning kunne hele § 2 vært utformet på en noe enklere og mer generell måte. Samtidig kunne tålegrensen i noe større grad vært normalisert på enkelte områder gjennom forskrifter og retningslinjer, jf. punkt 2.1.3.

Mye av innholdet i § 2 kan kokes ned til prioritets hensynet; først i tid, best i rett. Bestemmelsen kunne kanskje utformes med et klarere utgangspunkt i dette, samtidig som bestemmelsen kunne ha trukket opp linjene for hva det kan legges vekt på i tålegrensevurderingen; for eksempel ventelighet, sedvanlighet, forverring over tid, hvor mange som rammes, hva som kan gjøres for å hindre eller redusere skader eller ulemper etc. Dette ville gjort § 2 mer generell, slik at den i fremtiden lettere kan tilpasses andre lover, uten at § 2 må endres for at tålegrensen skal ligge på et nivå som passer alle lovene bestemmelsen anvendes i. En slik endring ville i tillegg gjort bestemmelsen lettere å forstå og anvende, kontra situasjonen i dag hvor det opereres med en tålegrense etter første til tredje ledd, og med en annen tålegrense etter fjerde ledd, som forøvrig er en sikkerhetsventil, som igjen er et unntak fra tredje ledd.

5 Rettskilder

5.1 Lover og forskrifter

Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814 (grunnloven)

Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4 (avtaleloven)

Lov om oreigning av fast eiendom av 23. oktober 1959 nr. 3 (oreigninglova)

Lov om rettshøve mellom grannar av 16. juni 1961 nr. 15 (grannelova)

Lov om vern mot forurensninger og om avfall av 13. mars 1981 nr. 6 (forurensningsloven)

Lov om endringer i lov av 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) m.v. av 16. juni 1989 nr. 67

Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. av 27. november 1992 nr. 109 (EØS-loven)

Forskrift om begrensning av forurensning av 1. juni 2004 nr. 931 (forurensningsforskriften)

5.2 Traktater

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950 (EMK)

5.3 Forarbeider

Rådsegn 2, Sivillovbokutvalget, "Om eighedsretten i granneshøve", 1957

NOU 1982:19, "Generelle lovregler om erstatning for forurensningsskade"

Odelstingsproposisjon nr. 48 (1973-1974) "Om lov om endringer av 20. juli 1893 om sjøfarten m.m."

Odelstingsproposisjon nr. 11 (1979-1980) "Om lov om vern mot forurensning og om avfall (forurensningsloven)"

Odelstingsproposisjon nr. 33 (1988-1989) "Om lov om endringer i lov 13 mars 1981 nr 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) m.v (Erstatningsansvar ved forurensningsskade)"

Stortingsmelding nr. 44 (1975-1976) Tiltak mot forurensninger

Kongelig resolusjon av 15. november 1974

5.4 Dommer

Høyesterett

Rt. 1964 s. 609 Hunton Bruk

Rt. 1968 s. 411 Bardu flyplass

Rt. 1971 s. 378 Grisehus

Rt. 1972 s. 142 Jernverkdommen

Rt. 1972 s. 377 Blåfalli

Rt. 1972 s. 403

Rt. 1973 s. 1193 Bodø flyplass

Rt. 1974 s. 524 Fornebu flyplass

Rt. 1977 s. 1155 Flesland flyplass

Rt. 1982 s. 588 Kjevik flyplass

Rt. 1983 s. 329

Rt. 1988 s. 276 Røstad

Rt. 1991 s. 1281 Jæren Folkehøgskule

Rt. 1995 s. 1303 Grinda avfallsanlegg

Rt. 1996 s. 232 Lillo-Opsahl

Rt. 2002 s. 1080 Trekantsambandet

Rt. 2004 s. 992 Trekantsambandet II

Rt. 2006 s. 486 Gardermoen flyplass

Rt. 2006 s. 788 Svartebukt havn

Rt. 2011 s. 780

Lagmannsrett

Agder lagmannsrett LA-2011-20446

5.5 Litteratur

Bøker

Nygard, Mons Sandnes. *Ting og rettar*. Bergen, 1974.

Bugge, Hans Christian. *Forurensningsansvaret. Det økonomiske ansvar for å forebygge, reparere og erstatte skade ved forurensning*. 1999.

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger. *Tingsrett*. 6. utgave. Oslo, 2007.

Jusleksikon, Jon Gisle ... [et al.]. 3. utgave. Oslo, 2007.

Artikler

Stordrange, Bjørn. "Erstatning for forurensningsskader". I: Lov og rett. 1990, s. 131-148.

Stavang, Endre. "Erstatningsansvar som virkemiddel i miljøretten". I: Festskrift til Per Stavang; Stat, Politikk og Folkestyre. 1998, s. 165 flg.

Fauchald, Ole Kristian. "Forfatning og miljøvern – en analyse av grunnlovens § 110 b". I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 2007, s. 1-83.

Aulstad, Johan Greger. "Nabolovens § 2 fjerde ledd". I: Festskrift til Jussformidlingens 35-årsjubileum. 2008, s. 22 flg.